Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
E
9
NAPOLI

XXII
E.
9.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DN. FRANCISCI
DE CALDAS
PEREYRA ET CASTRO
IVRECONSVLTI LVSITANI,

EX EQVESTRI ORDINE, AVLÆ REGIÆ GENEROSI, Cæſareæque Maieſtatis Senatoris ampliſſimi, & in Illuſtri Conymbricenſi Academia, iuſſu inuictiſſimi Philippi III. Hiſpaniarum Monarchæ, Iuris Ciuilis Profeſſoris,

RECEPTARVM SENTENTIARVM,
SEV
QVÆSTIONVM FORENSIVM,
ET CONTROVERSIARVM CIVILIVM,
LIBRI DVO,

In quibus difficillima & abſtruſa Iuris arcana, tam Pragmaticis quam Gymnaſtis antea ignota, & à pleriſque præterita, commodè explicantur.

CVM INDICE RERVM AC VERBORVM LOCVPLETISSIMO.

FRANCOFVRTI,
Apud VVOLFANGVM ENDTERVM, Bibliopol. Norimb.
ET LVGDVNI,
Apud LAVRENTIVM ANISSON.

M. DC. LX.

QVÆSTIONVM FORENSIVM ET CONTROVERSIARVM CIVILIVM.

AVCTORE FRANCISCO DE CALDAS Pereira, & Caſtro, Iuriſconſulto Luſitano, Regioque Senatore meritiſſimo.

QVÆSTIO I.

An liceat alteri ſtipulari? Et interpretata lex quoties, Cod. de donatio. quæ ſub modo.

SVMMARIVM.

1 *Alteri nemo ſtipulatur.*
2 *Fallit in donatione liberalitatis fauore.*
3 *Mater acquirit filio.*
4 *Valet pactum appoſitum in fauorẽ tertij quando prodeſt ſtipulanti, & ſua intereſt obſeruari.*
5 *Pactum creditoris prodeſt debitori.*
6 *Procurator Domino non acquirit.*
7 *Datis fauore quis alteri ſtipulatur.*
8 *Stipulamur tertio, quando noſtra intereſt.*
9 *Per actus naturales tertio acquirimus.*
10 *Emphyteuſim per tertium acquiri: Contrarium tamen verius eſſe aſſeritur.*
11 *In caſu leg. quoties, actio vtilis & perſonalis tantum datur, non realis.*
12 *Donans tertio ei nocere poteſt variando. Cuius tamen contrariũ velut benignius receptũ eſt.*
13 *Ad l. 3. ff. de ſeruis export.*
14 *Actio ex d. l. quoties an ſit realis.*
15 *Quod ſit perſonalis ſecundum communem.*
16 *Dominium manet apud hæredem & fructus vſque ad traditionem.*
17 *Fructus Maioratus pertinent ad hæredes poſſeſſoris, donec poſſeſſionem tradant.*
Idem in Emphyteuſi.
Fallit in vxore.
18 *Fructus Emphyteuſis extincta pertinent ad Dominum.*

1 STIPVLATIONEM alteri factam inutilem eſſe † tam veteri, quam nouo iure ſtatutum reperitur. Quod probat I.C. *in l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. obl. & l. ſolutum, § libera. ff. de pigner. act. l. quo tutela, §. fin. ff. de reg. iur.* text. *in §. alteri. Inſt. de inutilib. ſtipul.* tradit Gomez. *de contractib. c. 11. num. 20.* Couar. *in cap. quamuis pactum, 2. part. §. 4.* Eſt tamen † caſus ſingularis *in l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo*, per quem prædicta regula reſtringitur, vt non procedat in donatione, fauore exercentis liberalitatem, *vt ibidem B.* & Salyc. *obſeruarunt, & nouiores in leg. certi condictio, §. quoniam, & §. ſed ſi nummos, ff. ſi cert. petatur.* vbi Alciatus *n. 2.* & Gomez *l. 40. Tauri, num. 25. Ex ea de pact. n. 128.* Couar. *lib. 1. reſolut. cap. 14. num. 4. cum ſeq.* Et tradit Nouell. *de dote, part. 12. quæſt. 12.* Obſtare tamen huic limitationi videtur text. *in l. cum res, C. de donat.* vbi fuit in donatione adiectum pactum, in fauorem creditoris, ipſius donantis, & nihilominus non præſtat ius agendi. Quæ difficultas magis augetur, ſi conſideras vtriuſque legis eundemmet Imperatorem auctorem extitiſſe. Sed reſponderi poteſt, text. *d. l. quoties*, ſolum procedere in donatione ex cauſſa lucratiua, etiam ex parte illius tertij, atque etiam quando eademmet res, non alia, illi reſtituenda eſt: quæ duo non concurrunt, *in d. l. cum res*, vt colligitur ex Bart. *d. leg. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler, col. fin. ff. de verb. oblig.* & ibi ex Iaſon *num. 26. cum ſeq.* Paulo *d. §. alteri ad finem, & ſentiunt omnes alij ſupra citati.* Quare cauendum eſt à Bart. *in l. ſi cum venderet. ff. de pign. act. & d. § ſi nummos, ex num. 4.* & ab allegatione Socini *in l. legem, num. 19. C. de pact.* & Gomez. *de contract. fol. 76. col. 2.* Cauendum etiam eſt ab Exea, quem ſequitur Couar. *lib. 1. cap. 14. poſt princ. var.* 2

Contra regulam etiam ſupra ſcriptam, induci ſolet text. *in leg. Publia Mæuia, ff. depoſit. in fine*, vbi mater, quæ in hac materia extranea reputatur, filio acquirit. Sed Paulus intellexit id ſanguinis coniunctionem, quæ eſt inter patrem & filium, operari poſſe, in quo loquitur contra text. *in l. pactum dotale, Cod. de pact. conuentis*, Quamobtem Iaſon *in d. l. certi condictio, §. quoniam, n. 3. in fin. ff. ſi cert. pet.* exiſtimat, text. *d. l. publica*, non probare filio dari actionem, quamuis probet reſtituendas illi fore à matre res depoſitas *arg. l. bona fides, illo tit.* Sed non placet quoniam I. C. ibi, ait debere depoſitarium filio res de- 3

Digitized by Google

poſitas,reſtituere. Quæ verba obligationem præſupponunt vt habetur *in princip. ibi quod ſibi debetur Inſtit. de action.* cæterum Bart *d. l. Publia.* reſponder, ideo ibi valere pactum, quia mater illud rei ſuæ, & ſuæ perpetuo exituræ adiecit. Quod idem adnotauit *d. §. quoniam, l. certi condict. in princ.* & ibi Iaſon *n. 2. & 3. firmans communem:* idem Bart. *d. §. ſi ſtipuler. in fin.* & Alex. *ibi. n. 19. teſtatus communem, & in l. ex facto, § ſi quis rogatus, n. 22. ff. ad Treb.* Dec. *d. §. quoniam, n. 9.* Qui tamen ſenſus minimè placet, quoniam nimium reſtringit regulam, *d. §. alteri, cum ſimilib.* quia *d. l. Publia.* hanc interpretationem non patitur, vt ibi aduertit Fulg. qui aſſerit, falſum eſſe dicere, rem depoſitam matris exituram. Vnde verius eſt, ibi filio tanquam hæredi matris, ab inteſtato, fuiſſe illas res depoſitas reſtituendas, non obſtante mariti obiectione, allegantis, ex ſuo patrimonio illas res fuiſſe partas, ex regula *l. quintus, ff. de don. inter vir.* vt ibidem cæteris rectius intellexit Fulgoſius.

4 Adducitur etiam aduerſus prædictam † regulam, reſponſum IC. *in l. ſi habitatorib ff. de act. empt.* Vbi ego, qui Titio domum meam locaueram, Sempronio mox vendidi, pacto adiecto, ne Titium remoueret, reſpondet IC. validum pactum eſſe: quod confirmatur *per legem, Cod. de pact. & in l. in traditionib. ff. eodem tit.* Bartol ibi hoc ita adnotauit, ſimpliciter firmans, id procedere, quia pactum fuit adiectum ſuper re propria, immemor quod prædicatur non ſufficere rem eſſe ſtipulantis, ſed exigi, quod perpetuo ſit ſua manſura, vt aduertit Iaſon *dict. l. certi condictio. §. quoniam, num. 2. in fin.* licet ibi illum mordeat Decius *num. 9.* Quare Purpuratus *num. 36.* & Alciat. *4. dict. §. quoniam*, intelligunt pactum habitatoribus prodeſſe: quia aliter erant habituri regreſſum, contra vendentem: ſi ab emptore expulſi forent, *ex regula l. emptorem, Cod. locati*, ſed loquitur contra text. *in l. cum res, Cod. de donat.* & contra gloſ. & communem *dict. l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. ff. de verb. obligat.* Quocirca Fulgoſ. *dict. l. ſi habitatorib.* pro conſtatori habet, ibi ex pacto conductoribus nullam natam fuiſſe actionem: quod ex iuris principijs veriſſimum eſſe videtur, & ex gloſſ. *verbo emit. d. l. emptorem*, nec profecto IC. in illo reſponſo contrarium probat, ſiquidem tantum tractat, qui habitatores ſub eo pacto comprehendantur. Porrò illud verum eſt, teneri venditorem illi actiones cedere, *arg. l. ſi cum venderet, ff. de pign. action.* (niſi malit intereſſe ſoluere) quibus ceſſis defendi ab emptore rectè poſſunt, & ita interpretanda lex Regia *lib. 4. tit. 19. in princ.* quatenus reſtringit regulam *d. l. emptorem.*

Inducitur etiam in confirmationem *d. l. quoties*, contra præmiſſam regulam, text. *in l. ſi cum venderet, ff. de pignor. action. in fin.* Vbi IC. pro-

5 bat ex pacto creditoris † acquiri debitori actionem. Bart. Bald. Paul. Salyc. & Aretin. *ibi in fin.* intelligunt, id procedere, quando creditor fecit pactum ex re debitoris, quod rectè licet, *argum. l. quod procurator ex re, ff. de re procurat.* quæ tamen interpretatio minimè placet, quoniam ex

6 pacto procuratoris, in † re domini appoſito, actio non naſcitur, *ex reg. l. 1. poſt princ. Cod. per quas perſ. nobis ac.* quamobrem text. *d. l. quod procurator.* intelligitur, quando procurator ſtipulatur domino, id quod eſt intrinſecum ipſius rei, quales ſunt fructus, *iuxta not.* ab Alexand. *l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. ff. de verb. oblig. num. 12.* Quocirca Bald. & Salyc. *d. l. 1. Cod. per quas perſon.* & Iaſon *d. §. ſi ſtipuler. num. 25.* aſſerunt, ideo *d. l. ſi cum venderet*, dari actionem, quoniam creditor debitoris imaginem repræſentat, *l. cum notiſſimi, § ſed cum illud, Cod. de praeſcript. 30. annor.* ſed non ſatisfacit, quoniam non minus procurator repræſentat domini perſonam, *cap. qui per alium, de reg. iur. in 6. leg. certè, §. 1. ff. de precario*, & tamen procurator domino, directo non acquirit, *vt dict. l. 1. habetur.* Vnde illud veriſſimum arbitror, ea ratione creditorem debitori acquirere, in caſu *d. l. ſi cum venderet*, quia in eo etiam fuit ſtatutum, ipſum creditorem poſſe rem debitoris vendere, & emptorem dominum facere, *l. non eſt nouum, ff. de acq. rerum domin. §. 1. Inſt. quibus alien. licet*, quod eſt creditori indultum contra regulam *l. id quod noſtrum, ff. de reg. iur. & l. nemo plus, eodem titul.* in quo debitor quidem grauatur, & aliis quæ colliguntur, *ex l. 4. in fin. cod. tit. ff. de pign. action.* Quare in hoc rationi conſentaneum viſum fuit, poſſe frui pacto à creditore appoſito, quo poſſit ad rem reuerti, *argum. leg. cum quis, ff. de iureiur.* quam decidendi rationem perſenſit Salycet. *dict. leg. ſi cum venderet*, & Alexand. *dict. § ſi ſtipuler, num. 16* & ſic eſt intelligenda gloſſ. ibi *dict. l. ſi cum venderet*, firmans, ſpeciale eſſe in creditore, quod poſſit debitori ſtipulari, quod etiam obſeruauit gloſſ. *d. § ſi quis aly Inſt. de inutilib. ſtip.*

Inducitur etiam lex Gaius *in fin. ff. ſolut. matrim.* Vbi nuptiarum fauore, vt mulier dotem habeat, conceditur, dotantem † illam, ſiue auus 7 is ſit maternus, ſiue alius extraneus, in euentum matrimonij ſoluti, illi dotem reſtitui ſtipulari poſſe, tradunt Paulus, Imola & Alexand. *num. 18. in dict. § ſi ſtipuler. l. ſtipulatio. iſta, ff. de verb. obligat.* Nouellus *de dote, 3. parte ſpeciali 22.* pro quibus perpendunt Dd. text. *in dict. l. Gaius, verbo maximè*, quæ implicat caſum non expreſſum, *cap. ſponſam, de ſponſalibus, cap. ad abolendam*, & ibi gloſſ. *& Dd. de filio Preſbyter.* Vnde ſi dotans, eam dotem alij extraneo, non dotatæ mulieri ſtipuletur, ceſſat diſpoſitio *dict. leg. quoties*, quæ in dote non procedit. Quare ſtandum eſt regulæ *dict. §. alteri*, & eſt pro hac limitatione textus *in leg. ſi genero. Cod. de iure dotium, & in leg. pactum dotale, Cod. de pactis.* Contrarium tamen videtur reſoluendum, quoniam dotans liberalitatem exercet, *l. donari, ff. de regul. iuris, & leg. 2. Cod. de bon. quæ liber.* ibi, *paterna munificentia*, quod ita intelligentes reſoluunt Paulus & Romanus *dict. leg. quoties, & dict. leg. Gaius Nouellus de dote, 6. parte ſpeciali 22.* Licet contradicat *parte 12. num. 39.* & eſt bonus text. *in l. pater, Cod. de pactis, conuent.* per quem text. corriguntur iura antiqua, quæ contrarium probant, quod ibi innuit IC. quatenus dicit ſe procedere de æquitate, quamois contrarium, de rigore reſpondendum ſit, quando dos fuit data, & extraneo reſtitui ſtipulata. Idque etiam comprobatur, ſi conſideras, vtriuſque l. auctorem eundemmet extitiſſe, quare eadem ſeries & forma reperitur. Nec dicendum eſt cum Bartolo & Salyceto, ibidem text. *d. l. pater pro filia*, procedere, quando pater nepotibus ſtipulatur, quos habet in poteſtate, *iuxta l. quod dicitur, ff. de verb. oblig.* quia nepotes, de quibus ibi, erant ſuſcepti ex filia, quos habere ſub poteſtate auus maternus non poteſt, *§. fin. Inſtit. de patr. poteſt. Guillel. in c. Raynutius, verbo Raynutius, in princip.* & bene adnot. Paulus *d. l. Gaius, in fine.*

Cæterum ſtipulationem factam in fauorem tertij, quando † ſtipulatoris intereſt, ſatis 8 probat

probat Iuriſconſultus, *d.l.ſtipulatio iſta, §.alteri, ff. de verb. obligat.* Stipulatio autem hæc valida cenſetur, vt ex ea ſtipulator ipſe agat, non ille tertius, *gloſſ. d.§.ſi ſtipuler.recepta ſecundum Duaren.ibi.* Aduerto etiam, verba obligationem inducentia fore dirigenda in perſonam ſtipulantis, executiua vero in perſonam abſentis, aliter ſi vtraque in tertium dirigantur, nihil actum erit. Vt probat *d.l.gloſſ.* Bald. & Paul. ibi, *d. §.alteri,* communis ſecundum Alex. *ſuper dicta gloſſ. n.*2. Dec.*in l.quo tutela, §.fin.ff.de reg.iur.n.*27.

9 Solet etiam adhiberi alia interpretatio *dict. §.alteri,* niſi tertio acquiramus per actus naturales, † quos impedire lex poſitiua non poteſt, *l.ea qua ciuiliter, ff. de acquir. rerum dom.* vbi id obſeruarunt Dd. *& d.§.alteri,* & *d.§ ſi ſtipuler.& ibi B.ad finem,* Bellonus *c.*28.*lib. ſupputationum,* Paulus *in l.qui mihi donatum, num.*3. *ff.de donat.* Alex. *num.*14. & Socinus *ad finem, in l.*1. *§. per procuratorem, ff.de acquir. poſſeſſ.* Vnde ex omnibus contractibus, qui re contrahi dicuntur, tertio acquirimus, *l.certi condictio, §.ſi nummos, ff.ſi cert. petat.* ita Bald. *d. l. quoties, & in l. multum intereſt, Cod.ſi quis alteri vel ſibi,* Fulgoſ. & Paulus *in l.ſi ita ſtipulatus, §.Chryſogonus, ff.de verb. oblig.* communis ſecundum Couar. *lib.*2. *reſolut. cap.*14. *num.*2 licet Bart. *dict.§. & ſi nummos,* quem ibi poſt alios defendit Decius *num.*1. intelligat text. illum ſpecialiter procedere in mutuo, quem ſenſum improbant Paulus, Alexand. & Iaſon *ibi col.*1. & Alciatus *num.*4. pro quibus eſt text. *in leg.ſolutum.§ per liberam, ff.de pignor. action. & in leg.ſi quis, ff. de calumniato, & in l.*1.*§ ſi te rogauero, ff.depoſiti.* Vt autem hæc acquiſitio per actus naturales procedat, res tradi debet nomine illius tertij, vt *dict. §.ſi nummos,* probatur: & ibi cum communi probant Alexand. *num.*2. & Alciat 4.

10 Ex his vtiliter Speculator, *titulo de locato, §.nunc aliqua,* adnotauit, emphyteuſin † poſſe nobis per tertium acquiri, quod in hoc contractu emphyteutico ſpeciale eſſe probat, illum ſecutus Iaſon *num.*11. *in leg.*1. *Cod. de iure emphyteut.* vbi text. *verbo modis omnibus,* ſequitur Decius *in leg.traditionibus, colum. penult. Cod. de pact.* per text. *dict.l. quoties.* Contrarium tamen verius eſt cum Alexand. *in l. ex facto, §.ſi quis rogatus,* 1.*num.*22. *ff. ad Trebell.* & in fortioribus terminis Imol. *colum.*1. Standum enim eſt regulæ *dict. §. alteri,* quæ non reperitur in hac emphyteuſi limitata. Nec obſtat *dict. lex* 1.*Cod. de iure emphyteut.* quoniam intelligenda eſt, vt obſeruentur pacta, quatenus ipſos contrahentes reſpiciunt, non tertios, extraneos: quod eſt de mente omnium: textus vero *d. l. quoties,* reſiſtit potius Speculo, quia ſolum procedit in donatione: Emphyteuticus vero contractus eſt oneroſus: vt eſt notiſſimum.

Admitti tamen Speculi ſententia poteſt, vbi adfuerit notarij ſtipulatio, *ex notat.in l.*2. *ff. rem pupilli ſaluam fore, §.cum autem, Inſt. de adoptio.* latè Afflict.*lib.*1. *Conſtit. rub.*73.*num.*39. *cum ſeq. ordinatio, lib.*4.*tit.*55.*in princ.*

11 Aduerto etiam in caſu *d.l.quoties,* vtilem † tantum actionem dari, vt ex verbis ipſius *l.conſtat.* perſonalis tamen, non in rem, *l.actio in perſonam, ff.de action.& oblig.* ita explicat Couar.*lib.*1.*reſol. cap.*14.*num.*3. Alciat. *in l traditionibus, C.de pact. num.*25.& prius Guido Papæ, quem ſequitur Tiraquel. *lib. de morte,* 2.*parte ampl.*28. licet repugnet Dec.*d.l.traditionib. C.de pact.col pen. & conſil.*239. Quare contra tertium poſſeſſorem, is non agit, ex regula *l.quoties, C.de rei vend.& l.fin.ff.de contrahend.empt.* Dicitur autem hæc actio vtilis, quia ex æquitate contra iuris regulas datur. Duaren. *lib.*1. *diſputatio, c.*11.

Hinc eleganter Bart. *in l.Roma, §.Flauius.ff.de verbor. obligat.* notabiliter reſoluit, poſſe donantem in † præiudicium huius tertij variare, ſe- 12
quitur ibi Imol. *colum. fin.* Cuman. & Alex. *n.*8. Iaſon 14. Aretin. *colum.*3. Socin. 16. qui teſtatur communem Couar. *lib.*1.*reſol. c.*14.*n.*7. per text. *in l.*3. *ff. de ſeruis exportan.* Benignius tamen eſt contrarium, tertio nocere non poſſe in iure quæſito, ex regula *l.id quod noſtrum, ff.de reg.iur.iuncta, l.fin. ff.de pact.* quæ fuit opinio Paul. *d.§.Flauius, n.*3. *& l.inſulam in fin. ff.ſolut.matrim. & l.ſi pecuniam, ff. condict. ob cauſ.* rurſus *& in l.ſi cum venderet, ff.de pignor.action.* Salyc.*d.l.quoties, & in l.*1.*C.ſi mancipium, ita fuer.alien.* concordant alij, quorum meminit Couar.*d.loco,*& hanc dicit magis communem Soarez, *in l.quoniam, in prioribus, limit.*8. & Guillelm. *verbo ſi abſque liberis, in* 2. *n.*23. & eum defendit Gomez *l.*40. *Tauri, n.*30. Ceſta *de regni ſucceſſ. pag.*63. & eſt pro hac ſententia gloſ. recepta *d §.ſi nummos, l.certi condictio,* pro qua eſt bonus text. *in l. ſi poſt mortem, §. fin.* 3.*de contra tab.& in cap.ſi tibi abſenti de prabend. in* 6.& ſecundum hanc ſententiam Pauli fuit obtentum in curia regia.

Nec quicquam vrget text. *in l.*3. *ff. de ſeruis* 13
exportand. in eadem voluntate permanſerit, cuius text. argumento intellexerunt Bartol. & ſequaces, poſſe donantem variare. & ſecundo donatario nocere, quemadmodum & ibi venditor potuit pactum, in fauorem ſerui venditi reuocare, Gomez *dict.leg.*40.*Tauri, num.*31. adnotauit, ibidem ſeruo, nullum ius fuiſſe quæſitum: quia eſt actionis incapax, *l.in perſonam, & l.quod attinet, ff.de regul. iuris,* quod prius dixit Romanus *in l.ſi pecuniam, in princ. ff. de cond. ob cauſ.* & Salyces. *d. l. quoties,* ſed loquitur contra text. *d. §. Flauius, in fin.*& ibi DD. communiter. Quamobrem gloſſ. *verbo perſeueret. d. l.*3 *intelligit,* ideo ibi pœnitere potuiſſe vendentem, quia pactum fuit adiectum, in ſui fauorem, ſequitur Imol. *colum.*1. *d.§.Flauius,* Bart. *in l.fin. ad med. ff. de cond. ob cauſam,* improbat tamen Aretin. *d.§.Flauius, n.*9.*ad medium,* quia diuinat, & quia in dubio pacta videntur adiecta, in fauorem ſerui, *argum. l.fideicommiſſa, §.item ſi quis verſic. interdum, ff. de legat.*3. & ibi Bart. Dicendum eſt igitur, in cauſa *dict. l.*3. fuiſſe ſeruo ius quæſitum, quod ab eo auferri non potuit, vt tamen ipſo iure liber fieret, ex reſcripto D. Marci oportuit, quod venditor in hac voluntate perſiſteret: quapropter ex dict. conſtitutione D. Marci nolentis concedere libertatem; ipſo iure, niſi concurrat domini voluntas, qua ratione, quia dominus mutauit voluntatem, IC. reſpondet ex D. Marci conſtitutione libertatem ceſſare, vt probatur *in l.*1. *&* 2. *& l. fin. Cod. ſi mancip. ita fuer. & l.*3. *& l.mancipia, ff. qui ſine manumiſſ.* nihilominus tamen ex pacto agens ſeruus, iudicis officio implorato libertatem obtinebit, vt habetur *in dict. §.Flauius, & l.*1.*C. qui ſine manumiſſ.* facit text. *in l.ſi rogatus, ff. de manum. vend.* quod ita agnouit Romanus *in leg.ſi pecuniam, col.*1 *ff.de cond.ob cauſam,* & Bart. *in Ariſtot. col.*2.*in fine, ff.de don.* & ante illos gloſſ.1.*in l.*1. *Cod.ſi mancip. ita fuer. & d.l.*3. *& l.mancip.* Ex quibus intelligere facilè poterit, text. *in l.quæſitum, ff.de ſeruis exp.* quem via DD. percepiſſe videntur, *& in l* 1. *ff. qui ſine manumiſſ.* vbi ſeruo ex pacto conceditur libertas,

Digitized by Google

non obſtante vatiatione veoditotis: qnod ex ratione ſupra ſcripta procedit, non quia in caſu *d.l.s.*venditot deceſſit ſine hærede, vt communiter DD. arbitrati ſunt, vt poſt Inolam reſoluit Alexand.*n.*10.*d.§.Flauius*, quem ſenſum poſt alios imptobat Couar. *in rub. de teſtam 3 p. n.*24. vbi alium aſſignat priorem iotellectum.

Vltimo mioimè prætermittendum ceuſeo, hunc ſecundum donatarium, hanc vtilem actionem ad hætedes transferre, concordat rext. *in §.ex conditionali, Inſt.de verb.ob.* per quem hoe ita tenoere Oldradus *conſ.*224 *n.*28.*in fin.*Panotmit. *conſ.*85. *col.*2. *lib.*1. Coſta alios refetens *de regni ſucceſſione, pag* 8. Greg. Lop. *gl.pen.lib.*7.*tit.*2.*p* 5.

Addo tamen quod paſſim interpretes noſtri
14 dubitant, † *an actio qua tertio acquiritur, ſit realis, an verò perſonalis?* & Decius *conſil.*239. *num.*8. *& in l.traditionibus, Cod. de pact.* ex multis conteodit probate, vtilem in tem hanc actionem eſſe: quod prius voluit Speculator eitatus à Couattuuia *lib.*1. *variar. cap.*14. *num.*2. qui intelligunt; in hunc tertium ipſo iute transferri dominium, non obſtaote regula *dict. l. traditionib.*
15 ſed verior & teceptior † ſententia eſt, perſonalem tantum actionem tertio dari. Quoniam in contractibus firma regula eſt, dominium nullum ſiue traditione transferri, *per d l.traditionib. cum ſimilib.* quare vtilis in rem abſenti tertio, cui res non fuit tradita, nullo modo acquiri potuit, & propterea vt gl. *dict.l.quoties*, obſeruauit, perſonalis duntaxat illi actio dari poteſt, quam DD. communiter probant, & Bellamera *conſil.*39. *colum.*4. Aymon *conſil.*19. *num.*9. faciunt tradita per Alexand. & Iaſon *num* 17. Socinum 14. *in leg. qui Roma, §. Flauius, ff. de verbor. obligat.* reſpondentes ſoli Eccleſiæ vocatæ, poſt primum donatarium, eſſe domioium acquiſitum, ex regula *leg. fin. Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.* contrarium in aliis priuatis, intelligentes, fore reſpondendum; & ideo hanc receptiorem eſſe ſententiam, teſtatur Couar. *vbi ſuprà*, & Gomex *l.*40. *Tauri, ex num.*26.

Ex quo vtiliter infertut, mortuo primo donatario dominium, qnia nequit ſtare in pendenti *l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſis maior.* ma-
16 nere penes hæreditatem † & illa adita penes hæredem, vt in ſimili delegato uotant DD. *in l. à Titio, ff de furtis.* Infertur conſequeoter, fructus interim perceptos ad ipſam hæreditatem & hæredem pertinere, non ad ſecundum hunc donatarium, ex regula *leg. cum patriſam. ff. de vſuris*, quare is donatarius cauere debet, vt illico hæredem conueniat, vt ſibi rem tradat, vt ſic à lite conteſtata, fructus conſequi rectè valeat. Stricti enim ioris hæc perſonalis actio eſt: quia non connumeratur in coutentis *in § actionum, Inſtit. de actio.* quare fructus ſolum debentur, à tempore litis conteſtatæ, *ex reg.l.videamus*, 2.*§.ſi actionem, ff. de vſur. & l.cum fundus, in princip. ff. ſi*
17 *cert. pet.* Vnde infertur notabiliter, fructus maioratus per contractum inter viuos inſtituti, ad hæredes poſſeſſoris defuncti, penes quos dominium extitit, donec ſucceſſori legitimo tradatur, aut cum eis lis ſit cooteſtata, pertinere. Paſſim enim receptum eſt, maioratus per contractum, inter viuos inſtitutum, per diſpoſitiooem *d.l.quoties*, regulaudum fore, teſte Decio *conſ.*468. Soarex *in l.quoniam in prioribus, quaeſt* 8. *num.*8. *C.de inoffic.* & planè videtor ſignificaſſe Coſta *de regni ſucceſſ.pag.*145. Quo argumento idem neceſſario reſoluendum eſt in emphyteuſi, ad qoam nominatus, ante traditiooem, fructus non conſequitur, ſiquidem per ſupta ſcripta, illius dominium eſt penes hætedes nomioantis; quoniam emphyteutica conceſſio per contractum inter viuos inter dominum & primum acquitentem, initum, celebrari compertum eſt, quod in ſpecie probare videtur Couar. *lib.*1. *reſol. cap.*14. *num.*3. reſolueos contrarium obſeruandum fore, quando emphyteuſis duobus iu ſolidum conceſſa eſt: quo caſu alterius vacans pars, ſuperſtiti accreſcit. ipſo facto per ius non decreſcendi: oppoſitum igitor ille probat in prædicto caſu, in quo illa ratio ceſſat. Etit igitur vtilis Couar. obſeruatio ad emphyteuſim, marito & vxori conceſſam, quorum altero mortuo, ſuperſtes fructus faciet ſuos: quia ipſo iute dominus nec noua indiget traditione.
At vbi quæſtio de fructibus vertitur, inter domi- 18
num directum. & emphyteutæ hætedes, quia fortè emphyteuſis fuit extincta, vel etiam, quia inter ipſummet emphyteutam, incidentem in commiſſum, & dominum directum vertitur quæſtio latè diximus *lib.ſelect. interpretationum, fol.*20.*verſic.* vbi vide.

Qvæstio II.

Dubium eſt, circa penſionem rei venditæ, ſi illa erat locata, ad quem ſpectet?

Svmmarivm.

1 *Penſio rei vendita ad quem ſpectat, ſi illa erat locata.*
2 *Fructus pendentes ſpectant ad emptorem, tanquam pars rei vendita.*
3 *Pactum quod colonus non expellatur, inducit quod emptori ſolnatur penſio.*
4 *Penſio ſpectat ad emptorem, licet fructus iam ſint collecti.*
5 *Venditor ſi recipiat penſionem ante fructus collectos, debet illam emptori reſtituere,*
6 *Quaſitum à ſeruo empto, eſt emptoris.*

Dvbivm eſt, circa penſiooem † rei venditæ, 1
ſi illa erat locata, ad quem ſpectet? & in hoc Accurſ.*verb.ei cedere, in l.Iulianus*, 14. *§.ſi fructib. ff.de act. empt.* poſtquam obſeruauit, emptorem non poſſe agere ſine ceſſione, adoerſus colonum, vt conſtitutam penſiooem ſoluat, quia actio perſonalis, qua poteſt conueniri colonus ſine ceſſione, non transfertur in emptorem rei locatæ, ſubdit, *emptori dictam penſionem eſſe praeſtandam, pro tempore decurſo, poſt venditionem tantum, non integram totius anni*, intelligens, *poſſe venditorem retinere pro rata temporis decurſi vſque ad tempus venditionis partem illius penſionis debita quaſi ad ſe, non ad emptorem, ſpectantem.* In quo (ni fallor) Accurſ. *ibid.* non videtur bene locutus. Explorati enim iutis eſt, fructus pendeutes, nondum † collectos ad emptorem pertinete, vt ille text. ptobat, *d.§.ſi fructib.* & adnotauit Couar.*c.*15.*var.reſol.in princ.* At penſiooem ſubrogatam eſſe loco fructuum, nemo ignorat, quare pet regulam *l.ſi eum, §.qui iniuriarum, ff.ſi quis cautio. & §.fuerat, Inſtit, de act.* reſolueudum eſt, integram penſionem ſpectare ad emptorem, quemadmodum ſpectarent iotegri fructus, ſi ea res locata non eſſet. Ita Bart. *in l.fin.§.fin ff.de iure fiſc.* Paul. & Salyc. *& d §.ſi fructib.col.*2.& Aret.*conſ.*159.*n.*12.Socio.*conſ.*42. *n.*6. *lib.*3. Gomex *in l.*40. *Tauri, n.*74.

Fulgoſ.

Fulgoſ. tamen *d. §. ſi fructib.* contendit, iotegram penſionem pertinere ad venditorem. & perpendir text. ibidem, quatenus conſtituir differeotiam inter fructus & peoſionem, dicit, hanc vendiıori cedere: illos vero ad emptorem ſpectare. Quæ differentia vt iuſta ſit, inquit, oportet reſpoodere penſionem irreuocabiliıer apud vendiıorem debere permanere: quemadmodum & apud emptorem permanent fructus: eo maxime, quia IC. exigit expreſſam conoentionem, vt penſio poſſit ad emptorem pertinere, ibi *niſi aliud conuenit.* Sed nibilominos à communi ſententia receedendum non eſt. Nee mouere debet argumentũ Fulgoſij, quia eſt menıe cõmunis reſpondetur, IC. eo caſu conſtituere differentiã, inter fructus & pẽſionem, quia illos emptor quaſi partem rei ſuo nomine & iure capit: peoſionem vero à manu venditoris, vel eriam coloni, facta ceſſiooe. Vel etiam aliıer & ſubtilius reſpõderi poteſt, quod ıdeo emptor fructus cõſequitur, quia illorũ occaſione maius pretiũ præſtitit. Quare ne decipiatur, ex menıe contrabentiũ illos cõſequitur. Provt eſt veriſſimũ ex *l. fin. §. fructus, ff. qua in frau. credit.* Quod ſecus eſt in penſione: hæc enim nequit iure emptionis ad emptorem ſpectare. Clarũ eſt enim emptoré non teneri ſtare colono, *l. emptorem, C. locati. Ordinatio lib 4. tit. 29.* Ergo ex iure contractus noo poteſt piætendere, quia illa debeıur pro locatione, cui ille de iure ſtare non tenerur. Iuuat, quia emptor, iure ſuo fructus in fundo locato exſiſteores, poteſt inoadere & percipere: quia ſunt ſibi venditi: nec colonus poteſt illis iuſtè frui, niſi concurrat Domini ipſius fundi voluntas, *l. ſi ſeruus, 63. §. locaui, verſu & enim, ff. de furt.* Quare ſi emptor fundi domious factus velit, fructus poterit percipere *per l. fin. §. fructus, ff. qua in fraud. cred.* ergo penſionem petere, & exigere iure venditionis non poteſt, niſi de nouo, cum colono conueniat. Et ſic bene ſtat differentia IC. *dict. §. facta*, inter fructus & penſionem.

Cæterum ſi emptor noluit colonum expellere, & ſic iure venditioois vti, penſionem poteſt petere à venditore, cui illa ex actione perſonali à colono eſt ſoluenda. Vt commonis ſententia intelligit cum gloſſ. *d. §. ſi fructib.* non quidem actione ex empto & vendito, quam ad penſionem non haber, qoia illa ſibi vendita non fuit, ſed actione negotiorum geſtorum: Conſtat enim quod emptor non expellens colonum, vtiliter geſſit vendentis negotiom qui expulſo colono ad intereſſe erat obligatus, *l. ſi pupilli, §. pen. in fin. ff. de neg. geſt.* ita Alex. *in l. diuortio, ff. ſol. mat. n.* & ſatis perſenſit Couar. *d. c. 15. n. 5. ad fin.* pro quibus eſt text. *in l. fin. in fin. princ. ff. de iure fiſci*, vbi habetur, ex eo penſionem ſpectare ad emptorem rei fiſcalis, quia ille tenetur ſtare colono: & ſic fiſcum liberat ab onere ſoluendi intereſſe.

3 Ex quibus ſi in † contractu emptionis pactum fuit, ne colonus expellatur, tacitè actum videri debet, quod emptor conſequatur penſionem: cum enim hoc de iure ſubſiſtat, partes, ſeu contrabentes ſecundum illud videntur contraxiſſe ex regula *l. ſi duo, ff. de acq. hæred.* ita Cuman. *in l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci*, Salycet. *d. §. ſi fructib. col. ad med.* Fulgoſ. *n. 1.* & Salyc. *in l. fructus, n. 3. C. de actio. empt.* Couar. *var. reſol. c. 15. n. 5.*

4 Vlterius aduerto † eo caſu, quo dicimus, penſionem ſpectare ad emptorem, illi non nocere quod fructus ſint collecti tempore emptionis, ſi modo adhuc non venit tempus ſoluendæ penſionis, vt reſoluit Dynus, & Alber. *in l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci per text. ibi*, hoc planè probantem, quatenus fructus iam perceptos ad emptorem fiſcalem pertinere decidit, dummodo adhuc tempos ſtatutum ſolutioni penſionis non ſit lapſum, concordat Ang. *in l. diuortio, col. 3. ff ſol. matr. Romanus conſ. 10. ad fin.* In quo tamen aduertendum cenſeo, quoniam penſio, vt iam diximus, loco fructuom ſubrogatur, *l. mores, 32. ff. de petit. hæred.* Quare quemadmodum fructus iam collecti, ad emptorem non pertinent, *l. 2. in fin. C. de act. empt.* ita neque debet ſpectare penſio. Nec mouere debet, quod adhuc non venit dies ſoluendæ penſionis, quia ſatis eſt fructus noo eſſe pendentes, *l. defuncta, 63. ff de vſuf.* tradit Alex. *conſ. 82. n. 16. lib. 2.* Aret. *conſ. 159. n. 12. verſ. circa quartũ.* Soc. *conſ. 100. col. 1. ad fin. lib. 1.* Neque obſtat *d. l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci*, quoniam vt Batt. ibi reſpondet, illud ſpecialiter procedit, in emptore fiſci, qui tenetur ſtare colono. Vt in eadem *l. fin. de iure fiſc.* probatur, & eſt communis ſententia ex Pinello *in l. 1. C. de bon. mater 3 p. n. 68. illatio. 20.* Quare quia in vno grauatur, in alio releuari potuit: vt ſcilicet penſio ad eum ſpectet, licet fructus iam ſint collecti, quem intellectum ſequitur Albet. & Fulg. *d. l. defuncta*, Duard. *d. l. diuortio, verſ. econtrario.* Qui profecto non videntur conſiderare hanc ſpecialitatem, nullam probabilem rationem habere. Conſtat enim quando fructus ſunt percepti, fiſci non intereſſe, quod emptor illum non expellat: ſiquidem iã colonus fructus haber perceptos, & proinde emptor illum non expellens, nullã gratiã facit fiſco. Ergo non eſt cur illi ſit indulgenda penſio. Niſi dixeris colonum etiam pro annis futuris expelli non poſſe, & in hoc maximum beneficiũ emptorem in colonũ cõferre, quoniã excuſatur fiſcus ab intereſſe, quod alias erat ſoluturos colono.

Vel etiam aliter dici poteſt, quod in caſu illius *l. fin.* ex fundo colligebantur fructus liquidi & aridi: hi tempore venditionis erant collecti, illi vero ſcilicet liquidi adhuc erant pendẽtes, vt probatur in principio illius *l. fin.* & horum reſpectu procedit illa ſpecialitas & ratio ſupra aſſignata, vt ibi aduertit Cuman. & eo non relato Couar. *d. c. 15. n. 5. ad fin.* Sed hoc, data vtriuſque caſus æqualitate, etiam in priuati emptore, idem erit obſeruãdum: ſi modo adſit pactum, quod colonus expelli non poſſet, quooiam tacitè videtur actum, quod in compenſationem huius grauaminia emptor integram penſionem tam fructuom pendentium, quam iam collectorum conſequatur, quod ita voluit Cuman. ibi, & eſt de mente Salyc. *d. l. Iulianus, §. ſi fructib. ff. de act. empt. col. 2. ad medium*, & ibi Fulgoſ. *n. 1.* Salyc. *in l. fructus, n. 3. C. eod. tit.* quatenus æquiparat colonũ nõ poſſe expelli propter pactũ, vel per legis diſpoſitionem, quod nos verum credimus, licet Couar. *d. n. 5.* contradicat.

Vlterius addo, quod licet penſionem † recipiat venditor antequam fructus colligantur, nibilominus tenetur illam emptori reſtituere, vt reſoluit Salyc. *d. §. ſi fructib. ad fin. & d. l. fructus, C. de act. empt. ad fin.* Gigas *de penſio. q. 53. in fin.* & videndus Cuman. *in l. pen. ad fin. ff. de vſuf. legato*, & Cagn. *in l. 2. C. de pact. inter empt. num. 101.* 5

Ex quibus infero ad id, quod ſcribitur in eadem *l. Iulianus, §. ſi fructib. verſ. fin.* omne quæſitum † poſt venditionem ex operis ſeruorum, nauium, ſeu iumentorum vecturis, ad emptorem pertinere: ante vero quæſitum ad venditorem. Hi enim fructus quos ciuiles appellamus, *vt in l. ſi nauis, 62. ff. de rei vendit.* diuidi debent inter emptorem & venditorem, pro rata temporis: in quibus terminis vera eſt ſententia gloſſ. *d. §. ſi fructib. verbo ei cedere*, vt per Paul. ibi & Salycet. *col. a.* 6

ad finem, ita Batt. *in l.fin.§.fin.de iure fiſci*, Bald. *in c.cum M.de conſtit.n.5.* Ares. *conſ.159.n.12. verſ. circa quartum*, Iaſon. *in §.actionum,n.150. Inſt.de actio.* Couar. *d.c.15.n.3 ad fin.* Huius autem reſolutionis ratio colligitur ex ſimili differentia, quam facit IC. *in l.item quæritur,14.§.qui impleto, ff.locati*, vbi habetur, quod colonus perſiſtens in prædio ruſtico poſt finitam locationem, reconduxiſſe videtur, pro altero anno impleto: non ſic ſi perſiſtat in prædio Vrbano (cuius fructus ſunt ciuiles) in eo enim tantum videtur facta reconductio pro tempore, quo domum habitabit, *vbi gloſſa mag.ad fin.* differentiæ rationem conſtituit, & ibi Bart. *n.10.* quia ſcilicet ex prædio ruſtico fructus ſemel in annu tantum percipiuntur. Quare ne fruſtratoria ſit reconductio, inducetur pro anno integro. Quod eſt ſecus in fundo Vrbano, cuius fructus, ſeu vtilitas ſingulis diebus percipitur: ideoque pro illo tempore quo domus habitatur, dicitur facta reconductio, ſequitur Imol. *d.l.diuortio,col.3 ff ſol.matrim.* Afflict. *q.365.n.12.* quocirca in propoſito noſtro, ita reſpondendum eſt, quod cum in prædio Vrbano conductor tantam vtilitatem habuerit, pro rata temporis, quo venditor patientiam præſtitit, quantam habuit, ex patientia emptoris, merito inter eos penſio pro rata diuidenda eſt. Nec huic reſolutioni obſtat text. *d.§.ſi fructibus*, dum æquiparat prædium ruſticum & vrbanum: quomodo illa æquiparatio intelligenda eſt quoad illum effectum, vt penſio ſit ſoluenda venditori, Bald. *in c. cum M. n.5. de conſtit.* vel melius, dicendum eſt fieri prædictam æquiparationem, vt IC. oſtendat, penſionem nunquam videri venditam. Cum enim emptor non obſtante venditione poſſit expellere conductorem, iuxta *l.emptorem,C loca*, prætendere non poteſt penſionem ſibi fuiſſe venditam, aliter enim teneretur ſtare conductioni.

Qvæstio III.

Circa penſionem rei venditæ, ſi illa erat locata, ad quem ſpectet?

SVMMARIVM.

1 *Et qui per annum ſeruire iuſſus eſt, tempus quo in fuga vel controuerſia pro libertate eſt, non procedit.*
2 *Decidendi ratio.*
3 *Fallit, quando ſeruus propter infirmitatem non præſtitit operas. Vide tamen, n.9.*
4 *Beneficiarius non reſidens propter infirmitatem ſuperuenientem, fructus non perdit, quamuis in quotidianis diſtributionibus conſiſtant.*
5 *Vagantes fructus non faciunt ſuos.*
6 *Extra limites Eccleſiæ non fit reſidentia.*
7 *Præpoſitio iniuncta ablatiuo denotat intrinſicitatem in actu.*
8 *Delictum commiſſum in Cœmeterio, aut Eccleſiæ veſtibulo non eſt commiſſum in Eccleſia.*
9 *Famulo infirmo pro tempore infirmitatis ſalarium non debetur.*
10 *Quod debetur ob cauſam, determinatur ſecundum cauſam ſibi annexam.*
11 *Beneficiarius ægrotus fructus facit ſuos, quando is ſolitus erat perſonalem facere reſidẽtiam.*
12 *Quæ infirmitas ſeruo proſit ad percipiendum ſalarium.*
13 *Excommunicatus iniuſtè vel incarceratus non perdit fructus ſuos.*
14 *Statutum Bracarenſis Eccleſiæ, cuius beneficio iuſtè incarcerati quotidianis diſtributionibus fruuntur, tanquam à ratione alienum, improbatur.*
15 *Licet lex noua ſolum proſpiciat futura: tamen quando indulget maleficiis, ſolum intelligitur de præteritis.*
16 *Breue Pij IV. tollens Statuta de lucrandis quotidianis diſtributionibus in abſentia per criminoſos.*
17 *Quando opera reſpiciunt certum opus, poteſt reſarciri tempus.*
18 *Quando opera reſpiciunt certum tempus, non conceditur illius ſuppletio.*
19 *Quando opera non reſpiciunt certum tempus, aut opus, quid iuris.*
20 *Tempus interpolatum pro continuo, fauore piæ cauſa admitti poteſt.*
21 *Modicum interuallum non nocet, niſi à culpa procedat.*
22 *Magnum interuallum debet reſarciri.*
23 *Annus profeſſionis interpolatus, non præſtat relaxationem.*
24 *Tempus carceris interpolatum, non præſtat relaxationem.*
25 *Verba imperſonaliter prolata ad hæredem referuntur.*
26 *Hæres teſtatoris nunquam videtur grauatus.*
27 *Salarium pro tempore infirmitatis debetur iis perſonis, quibus id præſtatur non ſimpliciter ob laborem, ſed propter excellentiam intellectus & doctrinæ.*
28 *Profeſſoribus liberalium artium, ſalarium promiſſum ſuccedit loco legalis ſalarij.*
29 *Mortuo Præſide vel legato, Aſſeſſor debet habere integrum ſalarium totius anni, licet operas non præſtiterit.*
30 *Si quis in Ciuitate, in qua debebat exercere officium, ob Tyrannidem, ſeu tumultum vel Rebellionem impediatur, tunc integrum ſalarium conſequitur.*

EXTAT memorabile IC. Caſſij reſponſum
in l.cum hæres, § fin. ff. de ſtatu liberis, ibi,
Ita Caſſius ait, & qui ſeruire iuſſus eſt, anno, illud
tempus quo in fuga ſit, vel in controuerſia pro liber-
tate non procedere. IC. hic ſub breui verborum
compendio duas deciſiones propoſuit, quas in-
ferius explicabimus. Et † in primis animaduer- 1
to, ibi IC. ſcripſiſſe, *Teſtatorem ſeruo de ſe forſan*
benemerito libertatem donare cupientem ita cauiſ-
ſe, poſt annum Stychus liber eſto: interim hæredi
vel vxori meæ inſeruiat volo. Poſt mortem domi-
ni, cum ſeruus in fuga non modicum tempus
conſumpſiſſet, anno denique lapſo ex verbis te-
ſtamenti ſe liberum eſſe contendebat, quaſi ex
tempore ſibi libertas competeret. Quamobrem
Caſſius reſpondit Stychum, qui hæredi, ſeu vxo-
ri operas non præſtitit, tempus, quod in fuga con-
ſumpſit, ad libertatem conſequendam, minimè
prodeſſe. Qua ratione ſi poſt mortem domini ad
libertatem proclamare velit: litemque mouere,
quia operas præſtare deſiit, minimè audiendus eſt.
Cum autem tempus in fuga conſumptum, ſeruo
quoad libertatem obtinendam minimè prodeſſe
queat, ea reſolutio prima facie minimè dubitabi-
lis videtur, ſiquidem ſeruo non ex tempore tan-
tum, & ſic poſt annum, fuit donata libertas, ſed
etiam illi mandatum vt illo anno ſeruiret: ope-
raſque præſtaret, quas cum non præſtiterit, quam-
diu

dio in fuga fuit, minimè dubitandum videbatur,
libertatia damnum,ſeruum minimè aſſecututum;
cum parere domini imperio non coraucrit: eo
maximè ſi conſideras fugam io ſeruo delictum
continere:ſiquidem ſui ipſiua furtum facit,*vt l.*1.
C. de ſeruis fugit. quamubrem fruſtra ex dolu &
culpa ſua Stychus in propoſita ſpecie contende-
bat libertatem adipiſci.

Quamubrem Accorſ. ibidem,dobitandi ratio-
nem deducit, *ex l.arberib.*13. *§.de illo,ff.de vſufr.*
vbi Vlp.in ſimili quæſtione reſpundet,fugam ſer-
ui impedimento non eſſe,quu minus illius vſum-
fructum duminus retineat. Qua ratione Paul.*l.*1.
§.per ſeruum, qui in fuga, ff.de acq.poſſ. eleganter
docet, fugitiuum ſeruum quamdiu in fuga eſt,in
domini poſſeſſione eſſe, & oon miuus per illum
quæſita,dumino acquiri,qnam ſi domi eſſet. Vn-
de in caſu huius text. videbatur reſpundendum,
fugam ſerui illi impedimentu eſſe nun puſſe ad
libertatem cunſequendam, ſiquidem per fugam
dominum ſui vſufr. & puſſeſſione non priuauit,
aut illi deſiit acquirere, perinde ac ſi dumi par-
manſiſſet. Quæ dubitandi ratio eu maximè vr-
get,ſi conſideras, Pauli reſpouſum *dict.l.*1. *§ per
ſeruum,ff.de acq.poſſ.*ex Caſſij IC. periuſſimi pro-
ceſſiſſe,vt ex litera illius l.liquet,à quu etiam hu-
iiis text.reſpunſum prucelſii:ergo ſibi ipſi pugna-
re videtur. Cæterum Accutſius ſola dubitandi
ratiune contentus difficoltatem ſoluere non cu-
2 rauit. Idenque † dicendum eſt, in caſu text. ob-
ſtare defuncti voluntatem, qui Stychu, niſi per
annom operas præſtaret;libertatem negauit,qua-
propter cum per eum, qui in fuga fuit, ſtet quo
minus operas præſtaret, reſpondendum fuit, li-
bertatem nullatenus cunſceuturum, & ſecun-
dum hoc nun ubſtat text. *d. l. arboribus.* Vbi ſo-
lum agitur de probando, quod per fugam ſernos
duminum vſufructu, & puſſeſſione ſui non pri-
uat. Ad quud,vt ibi Iuriſconſ. docet, nun ubſtat,
ſeruum uperas nun præſtitiſſe, qoemadmudum,
nec infantem, ægrutum, aut valetudinarium
ſenem, illas non perſuluiſſe: quorum tamen du-
minus puſſeſſionem, & vſumfructum nihilomi-
nus habet. Quod ſi dixeris, illum textum æqui-
parare caſum fugæ & infirmitatis, ac pruinde
diſpoſitum in vno omnino in alio diſpunen-
dum fore: & pruinde qnemadmodum tem-
pus infirmitatis ſerno prodeſt, ad conſequen-
dam libertatem, *vt infra dicetur*, ità reſpondcu-
dum fore, prodeſſe tempus quo fuit in fuga,
profecto reſpondebimus, æquiparatornm non
eiſſe idem ius, qooties diſpar eorum eſt ratio,
prout in caſu noſtro; infirmitas enim à Deo
& natura procedit, quare imputari ſeruo non
poteſt. Fuga vero culpa nun caret, quæ ſuo
auctori nocere debet; & propterea licet infirmi-
tas ſernum excuſet,in propoſita ſpecie fuga con-
demnat; impeditque vt ad libertatem prucla-
mare poſſit, & hoc me hercule ſenſit Accutſiua
*gloſſ.*2. *ibi, non ſi ab alio fiat, ſine dole ſerus.* Ex
quo iàm reſuloitur, hunc text. non procedere,
3 qnando ſeruus † infirmitate detentus, vel alià
iuſta cauſa impeditus ſine dulu & culpa ſua ope-
ras non præſtitit: hoc enim caſu ceſſat huius le-
gis ratio, & proiode lapſo anno, concedenda eſt
ſeruo Stycho ad libertatem proclamatio: quan-
do per eum non ſtetit quo minus operas ſerui-
les, ſecundum defuncti voluntatem præſtaret:
ita reſoluit gluſſ. *d. l. arboribus*, §. *de illo, verbo
ægrotantes, ff. de vſufructus*, citans ad hoc text.
notab *in §.Stychus ſuprà hac l.ibi,ſeruire enim no-
bis intelliguntur, etiam hi quos curamus ægros, qui
cupientes ſeruire nobis,propter aduerſam valetudi-
nem impediuntur.*

Facit bonus text. *in l.*1.*§.Diuus,ff.de variis &
extraord. cogniti.* vbi ab hæredibus aduocati te-
petitiu mercedis pruhibetur, quia per eum oon
ſtetit quo minus cauſam ageret;& ibi gluſſ.Con-
cordat text. *in l. qui operas* 41. *ff. locati; & l. ſi
vno* 17. *§.item eum quidam, ff.eod. tit.* vbi gloſſ. &
DD. communiter.

Ex quo vtiliter infertur, infirmo famulo præ-
ſtandum eſſe ſalarium, pro tempore infirmitatis,
quamuis ſeruitium nun præſtet,& impendat,quæ
fuit ſententia gluſſæ *d. §. de illo, l. arboribus* 13.
ff.de vſufr. quam prubant Innocent. Inao. Andr.
& Barbat. *in c.*3. *de locato. additio Capol. Tholoſ.
q.*268. & eſt cummuuis ſecundum Imolam *dict.
cap.*3. *num.*10.

Infcru etiam aliud vtilius in praxi & quoti-
dianum,nempe beneficiarium,† nun reſidentem, 4
propter infirmitatem ſupetuenientem, fructus
non perdere, quamuis in quutidianis diſtribu-
tionibus conſiſtant, text.notab. *in c.vnic. de Cle-
ric. non reſident. in* 6.*§.*1. Vbi poſtquam non re-
ſidentes & diuinis officiis non intereſſentes pri-
uantur diſtributionibus quotidianis, excipiun-
tur infirmi, aut qui alio corporali impedimen-
to, intereſſe non puſſunt: hi enim diſtributiuni-
bus quotidianis fruuntur, licet nulla ad id cun-
currat cunſuetudu, quicquid ibidem contendat
Francus, cuntra quem ibidem reſuluunt alij, &
ita tenendum eſt ex Couar. *lib.*3. *reſolut. cap.*13.
*num.*8. ſicque intelligenda eſt Tridentina Conſti-
tutiu ſub Paulu I I I. & Iuliu I V. de reſidentia,
quatenus nun reſidentes Prælatos fructibua be-
neficiurum priuat.

Illa enim fructuum priuatio, Iuri conſonans
eſt,& prubabilis: Certi enim iuris eſt, beneficia
concedi propter officia, *vt in cap. cum ſecundum
Apoſtolum, de præbend.* ac pruinde curatis pro-
pter ouium paſtum beneficia concedi fateri ne-
ceſſe eſt, quaprupter vagantibus † & in Eccle- 5
ſia nun reſidentibus fructus ſubtrahi rationi
congruit, *vt per titul. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ.
non ſecuta*, quamubrem iure uptimo Tridentina
Cunſtitutio abſque vlla munitiune & ſententia
priuationem fructuum hoc caſu inducit, nec
ſententiam declaratoriam in hac re neceſſariam
eſſe palam cunſtat, vt tradit Sutua *lib. de iuſtit.
& iure,* 10. *quæſt.*5. *art.*6. quamuia regulariter in
pœnalibus contrarium ſit reſoluendum, per oot.
in cap.Cum ſecundum leges, de hæretic. in 6. tradit
Sotus *de iuſtit. & iure, lib.*1. *q.*6. *art.*6. quicquid
contra communem oerosè cunteodat doctiſſi-
mus Caſtro. *lib. de lege pœnali*, à quo nuoiores
receduot, vt videre licet per Simancam *lib. de
Cathol. inſtit. cap.*

Iuri autem diuinu conuenite huiuſmodi fru-
ctuum priuationem, facilè deducitur, ex Pau-
lo ad Theſſaloniſſ. *cap.*5. ibi: *Rogamus vos au-
tem, fratres, vt noueritis eos qui laborant in-
ter vos & præſunt vobis in Domino & monent
vos, vt habeatis illos abundantius in charita-
te propter opus illorum.* Ecce Paulum palam do-
centem, prupter upus Prælatorum monitionem-
que & Apoſtulicam doctrinam, eſſe illos in
charitate colendus, modo ſint operaores inter
nos. Contrarium ergo innuit ſi abſiot, vagique
ſint extra Eccleſiam, & gregem ſibi commiſſum
noo cureot, ſacraque miniſteria per ſe ipſos non
explicent. Cuius auctoritatia meminiſſe deboiſ-
ſet Cuuarr. *lib.*3. *reſolut. cap.*13. *num.*3. vbi latè
comprobare nititur Prælatum minimè reſidere,

Digitized by Google

qui non per ſeipſum oues, ſed alterius miniſterio paſcit,& Eccleſiaſtica Sacramenta exercet,quamuis præſens ſit in loco beneficij ſibi commiſſi.Faciunt in hanc rem quæ de Doctore per ſubſtitutum legente, tradit Ioan. Ferra. *in l.5. de duob. reis, num.*18. & facit text.*in §.item Roma, Inſtit. de excuſatio. tuto. ibi, exercent*, vbi profeſſores excuſantur à tutela,ſi modo officium ſuum exerceant, text.& gloſſ. *in l.1. de tyron. lib.12.* Paria enim ſunt, non reſidere vel officium negligere, *Clem.1. de celebrat. miſſ.* facit cap. *ex eo. ibi, literarum ſtudio inſiſtentes, de electio. lib.6. & l.ſemper, §.quibuſdam, ff.de iure immunit. ibi, Nec omnibus, ſed artificibus duntaxat, & in §. negotiatores,eadem in l.ibi,quamdiu in huiuſmodi actu ſunt,* & eſt bonus text. *in l.ſi duas, ff.de excuſ. tutorum, § pen.in fin.ibi, circa operationem, ſi negligentiam non habeant*,facit text.*in l ne quidam,C de teſtam. milit.* facit quod neque familiares Papæ,priuilegiis fruuntur,niſi inſeruiant, *Barbatia, conſil.82. col.3. lib.4.*

6 Ex his ſoliti ſumus dicere, perſonalem † reſidentiam eos non facere, qui extra limites Eccleſiarum ſibi commiſſarum degunt, & habitant, nulla facta diſtinctione, longe vel propè diſtent; quod ita declarauit Toletana Synodus *anno* 1566. *cap.*26. Quod primo comprobat auctoritas illa Pauli *d.cap.5. ibi,qui laborant inter vos & præſunt vobis* Perpendendum eſt illud verbum, *Inter vos*, quod medium ſignificat ſecundum Aul.Gellium *lib.13.cap.*16. concordat illud Ezechielis *cap.*34. ibi, *in medio ouium ſuarum*, & ibi *ſeruum meum in medio eorum*, & illud Lucæ 22. *ego inquit in medio veſtrum ſum*, citauit gloſſ. *rub. part.4. lit.O. inferens* ad Reges, qui debent reſidere in medio regni: & ad Iudices,*Perez in L.I. L.I. ordinamenti, col.*685.

Secundò pro hac ſententia induci poſſunt not. *in cap 1. de cenſibus.* Vbi ſcribitur ab antiquo Eccleſiis parochialibus ſaltem fuiſſe præſcriptas quaſdam terras propè & circa ipſam Eccleſiam, quas *manſos* appellauit antiquitas, ſumpta Etymologia à verbo, *maneo*, quaſi ibi manere ſiue viuere Prælatus deberet: vnde *Conueniunt rebus nomina ſæpe ſuis*, facit,nam & titulus dicitur à denominatione. Vt poſt Andr. de Iſern. notat Afflictus *in cap.1. Epiſcop. vel Abb. num.6.* facit text. *in l.1. C. de his qui potent. nom. & l.1.C.vt nemo priuatus. facit cap.poſt ceſſionem, de probatio.* vbi actus denominatus ab agente, conſtituit actus agentis eſſe, & propterea prohibitum eſt, ne quis in re ſua ponat nomen alienum, *vt in l.1. C.de naui. lib.11. & l.mima, C.de Epiſcop. audi. & l.2.* & ibi Bartol. *C.vt nemo priuatus:* & ſi apponat, perdit eam, *vt ibi not. & in l.ſacrilegij,§.qui cum ff.ad leg. Iul pecul.* & probatur *in §.titulos, de mand. princ.in auth. & in l.Iudæos,C.de Iudæis*,& per Ioan.Andr. *in cap.certum, de reg. iur. in mercur. alia ſimilia*, tradit Afflict. *d.c.Epiſc.vel Abb.n.8.& 9.* & facit quod traditur Geneſis 2. *omne quod vocauit Adam, ipſum eſt nomen eius*; de quo Sotus *lib 4. de iuſt. & iure, q.6. art.1.col.1. in fin.*

Qua ratione prædictæ terræ alibi, *Manerij* appellantur, *vt in cap. querelam, de Simon.* Vbi Felin. *ante num.2.* dicit quod *manſus*, dictus eſt *à manendo*, quia ibi manens rector Eccleſiæ commodius oues ſuas paſcit. Eodem etiam argumento dos Eccleſiæ *manſus* dicitur, vt *in c.1. §.ſi quis de manſo.de controuerſ.inueſtit.*per Afflict. *in principio*, quaſi Eccleſiæ magis conueniat quam quæcumque alia bona: & proinde dos Eccleſiæ appellatur,vt ad ſimilitudinem dotis, alienari,aut in emphyteuſin concedi nequeat.Quamobrem praxis inualuit & obſeruat, vt huiuſmodi Manſi,minimè alienari,aut in emphyteuſin concedi queant citra Apoſtolicam auctoritatem:quo ad hoc enim paſſim recepta eſt extrauagans, Pauli 2. *de reb. Eccleſ.* ne quomodo paſtorum reſidentia impediri,aut difficilior reddi poſſit. Vnde reſidentiam facit ille, qui in manſo ſuæ Eccleſiæ manet.

Tertiò probat hanc ſententiam text. *in cap. Epiſc.42.diſt.* vbi Epiſcopo præcipitur,quod domum habitationis propè Eccleſiam, cui præeſt, inſtituat: & propè Eccleſiam habere domicilium dicitur, quando vltra quadraginta paſſus non diſtat, *vt per Archidiacon. in cap. id conſtituimus, gloſſ.1.17.q.4.*

Quartò inducitur text. *in cap quia nonnulli, de cleric.non reſident.*ibi, *perſona quæratur quæ reſidere in loco, & curam per ſe ipſum, valeat exercere*, quod idem probatur, & *c.ſeq.* & text. *in cap.licet Canon. de elect. in 6. ibi vt etiam in Parochiali Eccleſia reſidere teneatur.*

Quintò inducitur, quod in his terminis reſoluit Probus *in c.1. de Cler. non reſid. in 6.n.5.& 6.* vbi,quod alimenta ſunt præſtanda in domo illius, qui præſtare debet:ſed paſtori alimenta ex redditibus Eccleſiæ præſtantur: ergo in ipſa Eccleſia reſidere debet,& inde illa percipere.

Sextò inducitur Tridentin. Conſtitutio *ſub Pio IV. de reſidentia*, ibi, *qui ſue gregi non inuigilant, neque aſſiſtunt*, & paulò infrà, ibi, *obligari ad perſonalem in ſua Eccleſia, vel diœceſi reſidentiam.* Perpendendum eſt illud verbum, *Inuigilant*, de quo etiam in decreto de reſidentia ſub Paulo III.& ibi *aſſiſtunt*,& ibi *in Eccleſia ſua*
vel diœceſ.eſt. Præpoſitio enim † *In*, iuncta abla- 7
tiuo denotat intrinſicitatem, in actu, vt melius quam alibi tradit Baldus, *in rub. ff ſolut.matrim. col.1. & 2.* & ibi Ripa *n.2.* & Phanutius *de lucro dotis, pag 128. n.42.* ita Brunellus *de ſponſal. concluſ.1.num.24.vol.9.tract.fol.152.* infert eos ad ſtatutum, quod vxor in matrimonio præmoriens, habeat certum quid de patrimonio; & reſoluit, quod non extenditur ad nondum cognitam, Iaſ. ad Portium *in §.ſi ab hoſtibus in princ. Inſtit.quib. mod. ius patr. pot. ſolui.* vbi infert, ad ſtatutum, quod percutiens in Palatio certa pœna puniatur. Ex quo inferre poteris ad legem Regiam *lib.5. tit.10.§.9. & lib.1. tit.44.§.1. ibi emigreia.* Et de dictione *In*, idem tradit Bologninus *in auth. habita, C.ne filius pro patr. num.*207. quæ idem inducit,etſi accuſatiuo iungatur. Vt probat Ferrar. *in rub.de forma cap.ad perpet.rei memor.verſ.vſque ad Kalendas fol.46.col.3. in fin.* probat Angel. *in l.ait prætor. §.in publico, n.1. ff.de fluminib.* Quapropter cum prædicta iura exigant, quod reſidentia fiat in Eccleſia, vel diœceſi, conſequens eſt, vt paſtor in Eccleſia, vel ſaltem intra ipſius limites habitet.

In quam rem facit quod Baldus & alij vbi 8
ſuprà reſoluunt, delictum commiſſum in cœmeterio, aut Eccleſiæ veſtibulo, non eſſe commiſſum in Eccleſia, & propterea in ſtatuto delicta in Eccleſia, perpetrata puniente, non comprehendi commendat Felin. *in cap.tertio loco, de præſumpti. ante num.3.* & eſt ad hoc text. notab. *in l.1.§.in flumine publico,ff.de fluminibus*,vbi ſcribitur, quod factum in ripa, non eſt factum in flumine publicò, quem text. voluit, limitare Felin. *vbi ſuprà*,refert tamen Coſmam *in pragm ſanctio. tit. de concubinariis in princip. verſic. in Eccleſiis,*

&

& eſt tex. vbi hoc idem reſoluit, Bartol. & communiter *dd. in l. cætera, § hoc ſenatus, ff. de leg.* 1. vbi Iaſ. *n.* 6. *&* 7. probat Panormit. *in c.* 1. *de decimis, n.* 4. cuius additio citat Ancharan. & tradit Angel. *de maleficiis verſ. inſultans, verſ. quid autem,* idem probans ſi delictum committatur in ſcala domus extra poſita. Concordat Cæpolla *de ſeruitutibus vrbano, cap.* 44. *col* 2. *& cap.* 48. Socinus *de citatio. art.* 17. *à num.* 7. vbi reſoluit, eum qui eſt in oſtio domus, non eſſe in domo, ac proinde poſſe ibi citari, licet non poſſit ſi eſſet in domo, *iuxta nota, in l. plerique, ff. de in ius vocan.* quod plane procedit ſecundum omnes, quando porticus non eſt intra domum, ſed extra, *& ita Guillelm. in cap. Raynutius, verſ. & hortum, num.* 11.

Confirmantur prædicta, ſi conſideras præceptum de reſidentia, iuris diuini eſſe, *vt declarat Tridentin. ſynodus*, qua ratione ſtricte nimis & rigoroſe facienda interpretatio eſt: maxime in hac materia, in qua agitur de animarum periculo; in quarum fauorem fuit de iure diuino instituta reſidentia. Hæ enim propter imminens, & repentinum mortis periculum, moram aut dilationem etiam vnius horæ, imo nec momenti patiuntur, quare præſens debet eſſe paſtor, ſpiritualis medicus, & ita præſens, quod poſſit incontinenti reperiri, alias abſens erit & pro abſenti reputabitur, quamuis in loco ſit vt reſoluit Panormitan. *in cap. quoniam frequenter, poſt num.* 21. *vt lite non conteſt.* qui in caſu loquitur longe diuerſo, in quo non tanta vrget ratio. Dicit enim, infirmum poſſe in teſtem examinari parte abſente & non citata: abſentem autem dicit eſſe eum qui ſtatim inueniri nequit, licet in loco ſit & habitet, à fortiori igitur debet abſens paſtor reputari, qui ſtatim inueniri non poteſt, vt ſpiritualem infirmo medelam afferat, in quo maius verſatur periculum. Comprobat hoc Vlpianus I. C. vbi abſentem appellat eum, qui non adeſt, vbi deſideratur, ita *in l. abſentem* 197. *ff. de verbor. ſignific. Abſentem,* inquit, *accipimus eum qui non eſt in loco in quo petitur, non enim trans mare abſentem deſideramus, & ſi forſan extra continentia vrbis ſit, abeſt.* Ex quo in propoſito, qui extra limina Eccleſiæ eſt, abeſt, & videndus Quintilianus Mandoſ. *reg.* 32. *q.* 22.

Abſens igitur hoc caſu dicitur, qui in Eccleſia non reperitur, Panor. *in c ex tuæ, n.* 11. *de cler. non reſid Victoria de ſacr. Euchar. fol.* 57. *in fi* Induci etiam poſſunt plura iura, quæ in propoſito cumulat gloſſ. *in l.* 5. *ff. de procur.* ad quæ iuris principia videtur reſpexiſſe Bracarenſis *conſtit.* 4. *tit.* 22. ibi, *para que paſſano ſcrachados à todo tempo, chiora que for neceſſario ? eſtruano ſeus frigueſes ſem defecto, & detrimento das almas*, quæ ſunt verba Felyn. *in c. quoniam frequenter, §. porro, vt lite non conteſt. n.* 21. *verſ. ſcias.*

Octauo inducitur, quod de Moyſe & Aarone ſcriptum eſt, qui non diſcedebant à Tabernaculo Domini, vt eſt videre per Reb. *in prax. pag* 455 *n.* 3. *ex* D. Hieron. & Sotum *lib.* 10. *de iuſt & iur q.* 3. *art.* 4 *col.* 1. *ad med* qui hoc argum. reſidentiam iuris diuini eſſe, nititur comprobare. Nono inducitur d. conſtitutio Trident. ibi *factique forma gregis in iudicio & veritate paſcant & rogant*, quæ verba plane oſtendunt, oportere paſtorem gregis formam & figuram, quodammodo ſumere; non minus atque caput eſt de forma totius corporis humani: quapropter quamdiu eſt inter gregem, formam gregis induit ac præ ſe fert, & reſidere dici poteſt: aliter minime, quia iam formam gregis non facit, imo illam deformat, quemadmodum & capite amputato, ſeu obtruncato, humanum corpus deformatur, facit pro hac interpretatione illud Pauli ad Rom. c. 5. ibi, *In ſimilitudinem præuaricationis Adæ, qui eſt forma futuri;* exponunt enim ibi interpretes, quod Adam fuit forma, ideſt figura Chriſti: Quamobrem Sottus *lib.* 10. *de iuſt. & iure, q.* 3. *art.* 4. *col.* 2. pro indubitato ſcribit, receptiſſimum eſſe oportere prælatum reſidere inter gregem ſibi commiſſum, quod & Myranda *lib. de reſid c* 5. *col.* 5. palam probat ex Paulo ad Theſſalonicenſ. *c.* 5. qui perpendit illa verba *inter nos laborant*, quaſi proinde extra laborantes prælatorum nomine digni minime cenſeantur.

Decimo inducitur illud verbum *Inuigilant,* de quo in Tridentina Synodo. Inuigilare enim eſt cum cura & ſollicitudine vigilare, ſecundum Columellam *lib.* 10. *cap.* 16. *Theſaurus linguæ verbo, inuigilare*, præpoſitio enim, *in*, poſita in compoſitione auget, *vt in l. gallus, §. ille caſus indifficilis, ff de liber. & poſth. & l.* 4. *ff. de hæred. inſtit. §. puto.* Item perpendendum eſt verbum *aſſiſtere,* quod inducit ſtare & præſentem eſſe & nullatenus à loco amoueri, *vt ex Plinio & aliis probat Theſaurus, verſ. aſſiſto.*

Vndecimo ab auctoritate comprobatur hæc opinio, quam tenuit Rebuff. *in praxi benef pag.* 456 *num.* 7. Couarr *lib.* 3. *reſ. cap.* 13. *ante n.* 3. & dicit receptiſſimum Sottus & Myranda vbi ſupra, Perez *in l. ordinam. col.* 685. Comprobatur etiam ex verbo, *reſidere*, quod quietem in loco inducit, vt ex Plinio probat Theſaur. *verbo reſidens, & verbo reſideo*, quod quieſcere & ſine motu firmum ſtare ſignificat.

Ex quibus iam videtur reſoluendum, præceptum hoc de reſidentia perpetuum eſſe, ac ſemper obligare, quamuis præceptum ſit affirmatiuum, cuius proprium eſt ſemper obligare: ſed non ad ſemper, vt in præcepto decalogi: *vnum cole Deum, ſabbata ſanctifices*, quæ ſemper obligant, ſed non ad ſemper, ſed pro loco & tempore, ſecundum communem Theologorum ſententiam. Quapropter cum præcepta affirmatiua obligent ſtricte pro loco & tempore, ſi quæ ſunt, quæ cauſam habeant continuam, indubitanter ad ſemper obligant. Ita in præcepto de alieno reſtituendo, reſoluit Sottus *lib. de iuſtit. & iure* 4. *quæſt.* 7 *art.* 4. *poſt princip. Nauar. in manuali cap.* 17. *num.* 54. Præceptum autem de reſidentia eſt huiuſmodi, quoniam ouium periculum & animarum, ſuadet, ne per momentum quidem, paſtorem, eundemque ſpiritualem medicum à grege diſcedere, ne forſan rapax lupus errantes ſine paſtore oues inuadat ac deprædetur, quod eleganter voluit Caietanus 22. *quæſt.* 185. *art.* 5. *col.* 2. firmans præceptum hoc de reſidentia quamuis affirmatiuum, cauſam habere continuam, & non minus quam quodlibet aliud negatiuum ad ſemper obligare, quod in negatiuo firmat Thom. 22. *quæſt.* 33. *art.* 2. *in corpor.* Nauarr. *in cap. nouit. de iudiciis, notab.* 6. *num.* 77. *& de pœnitent. in prin. ſuper* 6. *parte gloſſ. num.* 6. *pag.* 16. ideoque ſacroſancti illi patres, Concilij Tridentini conditores, iure optimo, non niſi ex iuſta & rationabili cauſa per loci ordinarium cognita, & examinata vltra bimeſtre tempus hiſce paſtoribus vagandi licentiam penitus interdixerunt, intelligentes, hoc reſidentiæ præceptum, cauſam habere continuam, & ad ſemper obligare.

Vt

Vt iam igitur eo reuertamur, vnde digreſſi ſumus, quoniam ſupra reſoluimus, ſeruum infirmum, quamuis per aliquod tempus ſeruitium non præſtiterit, libertatem conſequi, nec non beneficiatium pro tempore ægritudinis, fructibus beneficij potiri, aduerto hæc noo leuem pati difficultatem, ex his quæ † Bart. ſcripta reliquit *in l. opere teſtamento, ff. de vſufruct. leg.* vbi famulo infirmo pro tempore infirmitatis ſalatium non deberi contendit, & hanc aſſerit eſſe veritatem per *l. ſi vno, §. item cum quidam, ff. locati,* vbi locatot nauis mercedem forte ſolutam reſtituere debet, ſi caſu naufragium faciat, nec vecturam deferre poſſit. Quo argumenro inquit Bario. idem eſſe in famulo reſoluendum, operas locante: qui ſi infirmitate impeditus illas præſtare non poteſt, ſalarium promiſſum non conſequetur, conſentit Iaſon. *in leg. diem functo, ff. de off aſſeſſ. num.* 47. Gomez *ſuper regul. Cancel. pag.* 168. *priuilegio* 54. tradit Antonius Capitius *deciſion* 125. *numer.* 1. vbi allegat Bart. *d. leg. diem functo*, & tradit Baldus *in liberti. C. de oper. liberto*, Anton. de Butr. & Petr. de Anch *in c. propter ſterilitatem*, & ibi etiam Imola *extra, locati* & Lautenrius Syluanus *conſil.* 28. *num.* 2. Ratio eſt, quoniam labor & pecunia recipiunt diuiſionem, *leg. Seio amico, ff. de ann. leg. in prin.* Quamobrem cum merces dicatur eſſe pretium operæ, vt tradit Paul. de Caſtro, *d. §. item cum quidam*, merito ſi opera non præſtatur, merces non debetur, quæ eſt correlatiua, *arg. leg. ſi ſumma fides, ff. de action. empti & arg. leg. interdum ſi de verb.*

Vnde eleganter Alex. *in d. §. item cum quidam in additio. ad Bartol.* inquit, *promiſſionem ſalarii habere illam tacitam conditionem, ſi operas præſtabit*, ideoque dicit Baldus, *d. l. liberti*, quod non laboranti ſalarium oon debetur, & tradit Bald. *in leg.* 1. 2. *oppoſ. C. de legat.* Vbi inquit, quod ſi is, qui debuit legere toto anno, non legerit niſi ſex menſibus, debet habere ſalarium tantum, pro rata temporis: quoniam quod † debetur ob cauſam, determinatur ſecundum cauſam ſibi annexam, *leg. Seia, § libertis, ff. de ann. legat. leg.* 1. *Cod. de re milit lib.* 12. & quando pro tempore fuit ſtatutus labor, non debet habere ſalarium, niſi proportionabiliter pro rata temporis, vt expreſſe determinat Baldus *in l.* 2. *ad med. C. locati*, & in effectu idem vult *in l. eadem C. eodem titul. & in leg. etiam, ff. de legat.* 1. Quoniam ſecundum Bartol. & alios, *d. l. diem functo*, in ſalariis quæ debentur pro operis, ineſt tacita operarum conditio, ſicque ſalarium ſub conditione promiſſum videtur, ſi operas præſtiriſſet: quamobrem non adimpleta conditione, nullo modo ſalarium debetot, *ſecundum Petrum in l. fin. C. de cond ob cauſ.* & Bald. *d. §. item cum quidam, verſic. prædicta ſunt vera*, bene facit quod tradit Bartol. per illum text. *in leg. C. de re. militari lib.* 12. Vbi inqoit, quod ſi miles caſu ab hoſtibus capiatur, conſequi non debet ſalarium durante tempore captiuitatis, & text. *d. §. item cum quidam*, vbi vectori impedito nauigare caſu fortuito merces totius nauigationis non debetur, & ſoluta repetuntur, licet noo ſteterit per eum.

Nec obſtat tex. *d. l. opera teſtam. ff. de vſufruct. leg.* Vbi operæ legatæ ſi pereunt, periculo legatarij, non periculo præſtare debentis, pereunt. Quia vt ibidem Bartolus aduertit, illud procedit in legatario, qui agit de lucro captando: in propoſita aotem quæſtiooe loquimur, in conducente famuli operas, qui de damno vitando agit: quapropter licet infirmi ſerui operas legatarius perdat, non proinde famulo infirmo dominus ſalarium præſtabit, quod etiam voluit Bartol. *d. l. ſi vno, col. fin.* Vbi latius de hac re agit, firmans ibi eſſe text. expreſſum, contra famulum, pro domino recuſante ſalarium præſtare: quod etiam tenuit gloſſ. *leg. pen. Cod de conditio. ob cauſ. & eſt communis ſecundum Couarru. lib.* 3 *reſol cap.* 13. *nu.* 8. qui adducit pro hac parte tex. *in l. ſi pecuniam, §. ff. de cond. cauſata.* Vbi ſi pecuniam accepiſti, vt Capuam eas, & aduerſa valetudine, quo minus eas, impediaris, quod accepiſti debes reſtituere: ergo eſt ibi caſus probans famulo operas locanti, ſalarium pro tempore, quo infirmus operas præſtare non potuit, præſtandum non fore.

Sed parcant mihi manes doctiſſimi viri, quoniam ille tex. non bene ad id adducitur, loquitur enim in contractu innominato, *do vt facias*, in quo licet pœnitere, & propterea repetitio conceditur aliter omnino neganda. Vt ex eo text. colligitur ibi, *Cum per te non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare: ſed cum liceat pœnitere, ei qui dedit, proculdubio repetitur id quod datum eſt*, quæ verba I. C. plane probant, pœnitentiã in eo caſu inducere mercedis præſtitæ repetitioně: quæ alias non repeteretur, quando per locatorem non ſterit quo minus Capuam iret: & hic videtur ad illum tex. ſanus & verus ſenſus.

Quoniam ingenui animi eſt, fateri per quos profeceris, illud non prætermittam, doctiſſimum Hectorem Rodtiginm Luſitanum, alterum excelſi ingenij Papinianum, primariumque iuris prudentiæ profeſſorem quem ſumma cum voluptate Salmanticæ audiuimus, intellexiſſe text. *d. l ſi pecuniam*, ſolum procedere, quando contractus fuit celebratus per viam modi, ſub hac verborum conceptione, *Do tibi centum, vt pro me Capuam proficiſcaris.* Secus vero ſi conditionaliter, *Tibi centum do ſi pro me Capuam ieris*: qoia hoc caſu conditio efficit contractum innominatum, irreuocabilem, & pœnitentiam omnino excludit. Bartol. *in ll ab emptione, n.* 5. *ff. de pact. vbi* Iaſ. *ante n.* 6. *gloſſ. mag. in l ſi quis cum debitore, ff. de iure iurando*, ibi, *vel melius*, quæ in hoc caſu dicit contractum non eſſe innominatum. Quapropter cum tex. *d. l ſi pecuniam*, fundetur in eo quod illo caſu ſit locus pœnitentiæ, perperam ad caſum noſtrum adducitur, in qoo pœnitentiæ locus non eſt.

Imo ſi recte & cum iudicio perpendatur ille text. pro famulo, quod illi ſalarium præſtandum ſit, induci poteſt, ſi per eum non ſtetit, quo minus ſeruitium impenderet, cui argum. prima facie ſatis vehementi & efficaci, cum Bart. reſpondendum eſt, poſt gloſſ. *d. l. ſi vno, ff. locati*, I. conſultum *d. l. ſi vno*: diſputando, non decidendo proceſſiſſe (*quod ſalua pace nobis parum probabile videtur*) niſi dixeris, Iure-Conſult. pro ratione dubitandi, arguiſſe pro parte contraria, qoia per eum non ſtetit: pœnitentiam tamen pro decidendi ratione, induxiſſe: verum non proinde negare, idem dicendum fore, ſi non liceret pœnitere, dummodo iam Capuam ire non poſſet, qui eſt caſus noſter. Ibi enim quia adhuc volebat ire, neceſſarium fuit, io pœnitentia fundari Iur. Conſult. & ſecundum hanc interpretationem ille text. pro famulo non facit.

Vlterios id quod ſupra diximos, illam *leg. ſi pecuniam*, noo procedere in contractu conditionali

nali

Digitized by Google

nali, probabile non videtur ea Iaſon *dict. leg. ab emptione, ff. de pact.num.9.* & Aleaand. *in leg. ſi quis cum debitore, ff. de iure iurando, num.4.* qui gloſſam ibi omnino uon probat. Magna eſt tamen Bartoli & Angeli auctoritas, vt Iaſon d. loco fatetur, quapropter in his ſaltem regnis, à Bartol. ſententia non eſt recedendum, per leges regias.

Cæterum Couarruuias *dict. cap.13. lib.3. reſolution.* contra famulum, inducit text. *in cap. penult. 2. Reg.* Vbi Amalachita ægrotantem ſeruum in agro reliquit, quod quidem factum licet in ſacra Scriptura referatur, non proinde probatur, ſed magis damnatur: quamobrem iuſtè quidem tam inhumanum & impium factum non multo poſt diuina vltio ſeueriſſimè vindicauit, à Dauide profligato exercitu Amalachitæ. Quid enim inhumanius, aut inclementius excogitari potuit, quam ſeruum ægrotantem omni remedio destitutum, ruri, medio campo relinquere, paulo poſt moriturum propter alimoniæ inopiam, contra *l. necare, ff. de agnoſc.* Etenim tum naturalis ratio, quæ ſocietatem quandam mutuam inter homines induxit, tum etiam ciuilis diſciplina, etiam veræ charitatis expers, ſed cui tantum naturæ ſcintilla præluxit, infirmo famulo alimenta præſtari præcepit, vt tradit Bartol. *in l.ſi cum dotem, §.ſin autem ff.ſol.matrim. additio Capella Tholoſana, q.268. in fin.* Couar. alios referens, *d. cap.13. lib.3. n.8.* Faber *in §.reſtitutæ, Inſt. de rerum diuiſio. in gloſſ. verb. lucrandi, ad fin.* & ibi additio inhumanum probat ægrotantem ſeruum domo expellere.

Ex prædictis igitur conſtat, contra prædictam reſolutionem de famulo agentem ſolum vrgere text. *dict. l.ſi vno, §.item cum quidam*, per quem Couarruuias *vbi ſuprà*, Bartoli opinionem, veriorem magiſque communem firmat. Sed vt cum pace dixerim tanti viri, ille text. Bartoli opinionem non probat; nullibi enim eo caſu Iuriſconſultus innuit, aut docet, nauclerum, aut magiſtrum, nauem caſu fortuito perdidiſſe, & ſic vecturam ferre fuiſſe impeditum, vt promiſerat. Nec te moueat, quod ſubdit Iuriſconſultus, nauim fuiſſe amiſſam, quia non proinde ſequitur, caſum fortuitum proceſſiſſe, quoniam multis aliis de cauſis, nauis amitti & perdi potuit, vel quia refici, vetuſtate, & carie corrupta commodè non potuit, vt nauclerus ſperabat: quamobrem nauigationem perficere fuit impoſſibile, vel etiam quia merces prohibitas, in nauim induxit; qua de cauſa nauis, aut ex iure ſcripto, aut ſtatutis loci, iure commiſſi confiſcationem ſubiit, vel aliis de cauſis: quapropter ille text. Bartoli ſententiam minimè probat, ac proinde quamuis à Bartoli ſententia in praxi recedere nefarium eſſe iudicem, in puncto iuris & ſtricta diſputatione contraria ſententia defendi poteſt, quam etiam Imola dixit communem, *vt ſuperius diximus.*

Doctiſſimus Couarruuias *vbi ſuprà*, conatur reſpondere text. *dict. l. arborib. §. de illo, ff. de vſufructu*, per quem gloſſa & alij, contrarium firmant, quod ad rem non facit, quia ibi ſolum agitur, & probatur, quod vſusfructus ſerui retinetur illo etiam ægrotante, quamuis inutilis ſit, quod ad q. noſtram parum facere inquit. Sed non conſiderauit, illum text. iuncto *§. Stychus, l.cum hæres, ff. de ſtatut. liber.* nimis vrgere pro famulo, nam *in d.§. de illo*, ſcribitur, vſumfructum non ceſſare ſeruo ægrotante, *in d. vere, §. Stychus*, ratio redditur, ſcilicet, *quia nobis ſeruire videntur, quos curamus ægros, qui niſi ægrotarent, ſeruirent*: ergo illa iura ſimul coniuncta, & ſic explicata pro famulo induci poſſunt, quod illi ſalarium præſtandum ſit quamdiu infirmus fuerit, cum ſeruire videtur, & interim dominus vſufructu non priuetur.

Nec probamus id quod Couar. opinatur, illum text. procedere ſpecialiter fauore libertatis: quia illius verba generalia ſunt, & omnibus indifferenter, ſeruire debentibus, conueniunt; vt ex litera patet. Quod autem Couarruuias ibidem dicit, text. *in cap.1. de cleric. non reſiden. in 6.* quatenus diſtributiones quotidianas ægrotantibus concedit, ſpecialiter procedere in miniſtris Eccleſiarum, quibus non modo propter officium, ſed etiam propter dignitatem clericalem fructus beneficiorum debentur; quapropter licet ceſſet vna ratio, alteram extare ſat eſt, *§. affinitatis, Inſtit. de nuptiis.* Hoc nos etiam pariter non probamus, quia fructus beneficiorum principaliter propter officium, conceduntur & præſtantur, *cap. cum ſecundum Apoſtolum, de præbend.* & ex Paulo deduxit Sotus *lib.4. de iuſtitia & iure, quæſt. & art.4. fol. penult. ad fin.* & propterea ipſo iure illos amittit qui oues non paſcit, paſtoriſque officium non exercet, *vt ſuperius ex Soto & aliis comprobauimus*, quod minimè verum eſſet, ſi æquè principaliter concederentur, propter dignitatem. Quapropter text. *d. c. vnic. de cleric. non reſid. lib.6.* magis videtur procedere ſecundum regulam *§. Stychus, d. l. cum hæres*, quia ſcilicet infirmus beneficiarius ſeruire videtur, cum ſeruiendi voluntate non caret, niſi placeat alia pro Bartolo defenſio, ſcilicet, *in illo c. Vnico*, agi de priuando beneficiario fructibus beneficij, ad ſe ſpectantibus, & ad quos ex titulo & poſſeſſione, ius quæſitum habebat, quod difficilius amittitur, quam acquiritur. Non eſt igitur mirum, quod ægroto præſeruentur. Quod in famulo non procedit, quia is de lucro captando agit, & ceſſante ſeruitio, æquum eſt, vt ipſius quoque merces & præmium ceſſet. Ex quibus bene perpenſis ſatis colligitur, vtramque ſententiam poſſe defendi.

Quicquid teneas, prædictam reſolutionem quod ægrotus † beneficiarius fructus faciat ſuos, 11
intellige procedere, quando is ſolitus erat perſonalem facere reſidentiam, vt reſoluit Decius *in c. ſuſcitatus, n.6. ad fin. de reſcript.* & Couar. *c.13. lib.3. variar. num.8. verſ.6. quod ſatis innuit text. d. l. cum hæres, §. Stychus ſupra hoc tit. ibi, ſed ſi quibuſdam diebus, aut valetudo, aut alia iuſta cauſa, impedimento fuerit, quo minus ſeruiat, & hi non imputandi ſunt: ſeruire enim & hi videntur, qui cupientes ſeruire, propter valetudinem impediuntur*, quibus verbis planè oſtendit IC. ſe tantum locutum de illo, qui ſeruire erat ſolitus & ſeruiendi cupidus: quamobrem rectè ſuperius diximus, text. *d. c. 1. de cler. non reſid. in 6.* procedere ſecundum regulam, *d. §. Stychus*. Cupiditas autem ſeruiendi ex præcedente conſuetudine colligitur, quia continuè ſeruire conſueuerat.

Caueant igitur Prælati, qui non ſoliti reſidere, fructus ſuorum beneficiorum colligere non verentur magiſque id formidare debent præbendarij eadem nota laborantes, qui pleromque (ſi diis placet) valetudinem aduerſam ſimulant, vt in choro tanquam præſentes & intereſſentes diſtributiones conſequantur, verius ſe ipſos quam Chriſtum Opt. Max. decipientes.

Vlterius hanc infirmitatem † non ita ſimpli- 12
citer intelligendam cenſemus, ſed illam dumtaxat

Digitized by Google

taaat ſeruo, aut beneficiariis prodeſſe, quæ humanitus, & ea noſtræ naturæ imbecillitate, & noaiis humoribus corporis ſolet contingere, quamuis illi infirmus cauſam dederit, vt poſt alios reſoluit Ripa *in cap.1. de Iudiciis*, *num.*28. & Couar. *lib.*3. *reſolut. cap.*13. *num.*8. *verſic.*7. Quamobrem illam, quæ ab hominis facto procedit, qualis eſt infirmitas à vulnere illato pernoctanti, aut plateaa nocturno tempore percurrenti, vel ludos exercenti minimè excuſare putamus: & hoc caſu tenenda eſt ſententia gloſſæ Capellæ Tholoſan. *quæſt.*359. quatenus firmat, valetudinem, culpa infirmi cauſatam, illi imputandam fore, quod tenuit Probus *d. cap. vnic. de Clericis non reſid. in* 6. *num.*17. Quorum ſententiam nos in caſu præmiſſo probamus, per ea quæ ab ipſis notantur.

Et verum hoc eſſe ex eodem Probo *dict. cap. vnic. num.*22. perſuadetur, quatenus reſoluit,
13 iniuſtè eacommunicatum, † vel incarceratum, fructus atque etiam quotidianas diſtributiones non amittere: contrarium indubitanter probans, ſi iuſta fuerit excommunicatio iuſtuſque carcer, à culpa propria procedens. Concordat Conar. *d.c.*13.*n.*9.& 10 *lib.*3.*reſol.* Qua ratione quemadmodum iuſtus carcer, & eacommunicatio, ad obtinendas quotidianas diſtributiones beneficiario impedimento ſunt, quia culpa illius præceſſit, eaſdem infirmitas propria culpa cauſata impedire debet, quod iuri & rationi conſcuraneum eſt.

Vnde irrationabile † cenſco, vt pleraque alia, ſtatutum Bracarenſis Eccleſiæ, quo ſancitum eſt, vt Canonici iuſtè vel iniuſtè incarcerati quotidianis diſtributionibus fruantur: quod quidem ſtatutum, niſi ad iniuſtè incarceratos reſtringatur, iniquum & ipſo iure nullum eſſe iudicamus, tum quia factum eſt abſque Archiepiſcopi auctoritate; & ideo corruit, ex Decio *in cap. Cum omnes*, 2.*lectura*, *num.*3. *de conſtitut.* & Bertrando *conſil.*361. *lib.*1. *n.*12. Tum etiam, quia propter illud Canonici ad delinquendum audaciores, & inſolentiores redduntur: quapropter nullum eſt & contra bonos mores iudicandum, *ex not.* per Bald. *in l.fin. Cod.de nat. libert.* Bart. & alios *in l. Seius & Augerius*, *ff.ad leg. Falcid.* tradit Gregorius Lopez *gloſſ.*1. *l.*29. *tit.*11. *part.*5. Iaſon *in l.actione* 4. *Cod. de tranſaction. num.*9. & 10. tradit Henricus *de ſynodo Epiſcopi* 3.*part. num.*31. *cum ſeq.* Rochus *in cap. fin. de conſuet. fol.*18. *num.*26. *faciunt nota*, per Decium *conſil.*271. *num.*12. vbi de ſtatuto admittente ſpurios, quod non teneat de quo Mencba. *de ſucceſſ. creatio.* §.7. *num.*35. habetur *in l. conuenire*, *ff. de pact. dotu.* & *c. quemadmodum*, *de iureiurando*, & generaliter illud verum eſt, occaſionem peccandi, vitandam fore, *vt* 1. *ad Timoth. cap.*4. & *cap. nolu* 12. *quæſt.*2. & *cap. non ſunt audiendi*, *n. quæſt.*3. & tradit Menoch. *de ſucceſſ. creat.* §.7. *num.*22. Felin. *in cap. Eccleſ.*5. *M. de conſtitut. num.*41. Hinc eſt quod conſuetudo, incitans maritum ad diſſipanda bona ſua, & vxorem adulterandam, reprobatur, *cap. ex parte de conſuetud.* Hinc etiam reprobatur beneficiorum futurorum, ſeu vacaturorum promiſſio, quia paratur occaſio mortem alienam deſiderandi *cap.*2.*de conceſſ.præb.* & *cap.ne captandu*, *eodem tit. lib* 6. Hinc etiam licet lex noua ſolum proſpiciat futura, *cap. fin. de conſtit.* tamen quando indulget maleficia, ſolum intelligitur de præteritis, *l.cum lex*, *ff.de legib.* & ibi Bart. & Bald. Salyc. *in l.Caſtitati*, *C.de adulteriis.* Vnde eleganter Federicus *conſil* 275. Felin. *in cap. fin. n.*15. *de conſtit.* firmant, ſtatutum admittens ſpurios ad ſucceſſionem, nullius momenti eſſe, *ſequitur Dominicus*, *in cap* 2. §.1. *de filiis Preſbyt. in* 6. licet oppoſitum conſuluerit Calderi. *conſil.*4. *de conſtit.* & Decius *conſil.*271. quorum opinionem veriorem putat doctiſſimus, idemque vita & moribus integerrimus Nauarrus *lib. de ſpoliis Eccleſ.* §.18.*num.*5. *fol.*116. Ripa *in leg.ex facto*, §.*ſi quis rogatus*, *ff. ad Trebell. num.*20. Gregorius Lopez *lib.*29. *tit.*11. *part.*5. Ex quibus minimè in foro interiori tutos arbitror præbendarios, qui iuſtè comprehenſi, ob ſceleris culpam, quotidianis diſtributionibus ex hoc ſtatuto fruuntur. Audio quoque ſimile ſtatutum vigere in hac Eccleſia Vliſipponenſi, vt qui metu culpæ, ſeu flagitij, ab Eccleſia abſunt, quia criminis pœnam, vindictamque verentur, his quotidianis diſtributionibus fruantur in abſentia, tanquam ſi præſentes forent. Quod mihi communicauit Illuſtris admodum & doctiſſ. mihique valdè familiaris Ferdinandus à ſylua, Canonicus, qui cum edicto Catholicæ Maieſtatis, iuſſuque à curia abeſſe, ac eaſulare iuberetur, falſo magis quam vero teſtimonio, quod, relictis partibus Cæſarianis Antonianæ factionis, qua velut funeſtiſſimo incendio vniuerſa Luſitania caarſit, coniurationem fuiſſet inſecutus, reus inſimularetur. Cumque vir nobiliſſimus ſuam innocentiam purgaſſet, & cum maximo inuidorum tædio mœroreque priſtinæ dignitati reſtitueretur (ea res inimicorum animos grauiter exulcerauit, ac maleuolorum inuidiam repreſſit) efflagitabat vir generoſiſſimus ſibi deberi ex ſtatuto ſuæ præbendæ fructus & quotidianas diſtributiones, quaſi iuſto impedimento detentus fuiſſet.

Quamobrem Pius IV. Pontifex maximus, certior factus de huiuſmodi ſtatuto Bracareo. Eccleſiæ, illud omnino abrogauit his verbis:

PIVS PAPA IV. *ad futuram rei memoriam, Venerabili Fratre Archiepiſcopo referente accepimus, quod inter alia Eccleſia Bracaren. ſtatuta, vnum viget & obſeruatur, quod ſi aliquis de Capitulo ipſius Eccleſia, timore correctionis & pœna ſibi per ipſum Archiepiſcopum propter eius demerita, & exceſſus infligenda ab Eccleſia ſeruitio ſe abſentat, nihilominus alij de Capitulo eum quo ad quotidianas diſtributiones ſua prebenda, admittunt & de illis, quamdiu abeſt ſibi reſponderi permittunt, in diſciplina Eccleſiaſtica contemptum & diuini cultus diminutionem, ac bonorum ſcandalum, nos præmiſſis obuiare cupientes, ac ſtatuti huiuſmodi tenorem & formam pro expreſſis habentes ſtatuti huiuſmodi, ac prout illud concernunt omnia & ſingula in eo contenta, præſentium tenore reuocamus, illudque etiamſi forſan iuramento, confirmatione Apoſtolica, vel quauis firmitate alia roboratum, exſiſtat, neminem de catero arctare, & ſic per quoſcunque Iudices etiam ſacri Palatij Apoſtolici cauſarum auditores, vel ſacroſancta Rom. Eccleſia Cardinales, ſublata eis & eorum cuilibet quauis aliter iudicādi & interpretandi facultate & auctoritate, iudicari debere decernimus. Et nihilominus Decano, dignitates obtinentibus & Canonicis & Capitulo dicta Bracarenſ. Eccleſia, ſub excommunicationis lata ſententia, ſeu ſuſpenſionis à diuinis pœna præcipimus & mandamus, quatenus ſtatutum huiuſmodi ab eorum libris caſſent, deleant ac penitus abradant. Illudque de catero obſeruare non audeant, nec criminoſos vt præfertur, à*

ſeruitio

ſeruitio Eccleſiæ abſentes ad quotidianas diſtributiones, quæ ſolum diuinis intereſſentibus præſtari debent, admittant: non obſtantibus præmiſſis conſtitutionibus & ordinationib. Apoſtolicis, dictæque Eccleſiæ iuramento confirmatione Apoſtolica, vel quauis firmitate roboratis, ſtatutis, conſuetudinib. etiam immemorialib. & priuilegiis quoque indultis & libris Apoſtolicis contrariis quibuſcunque. Dat. Romæ apud ſanctum Petrum, ſub annulo piſcatoris die 16. Octob. 1563. Pontificatus noſtri anno 4.

Ex prædictis inſurgit in praxi notabilis quæſtio, pro intelligentia *d. l. cum hæres, §. fin. an tempus in fuga conſumptum, vel infirmitate, non excuſante, poſſit à ſeruo reſarciri & de nouo adimpleri, an vero quaſi defecta conditione à libertatis perſecutione ſit repellendus?* Et in hac re Bartolus *d. l. ſi vno, §. item cum quidam, ad fin. ſi. ff. locat.* hanc quæſtionem mouens diſtinguit: Ex quo prima concluſio eſt.

17 Si operæ locatæ reſpiciunt † certum opus, prout domum aut nauem fabricare, librum ſcribere aut quid aliud agere; quia idem eſt ædificium, quod hodie vel cras fiet, concedendum eſt tempus, quo operarius fuit impeditus poſſe reſarciri, *vt leg. ideo 15. ff. de verb. obl.* vbi combuſto ædificio iam inchoato, conceditur ex integro tempus, quo domus poſſit ædificari: perpendit Bart. quod quemadmodum ibi propter incendium, & ſic caſum fortuitum conceditur tempus ex integro, quo domus poſſit ædificari, ita in caſu *d. l. cum hæres, §. fin.* idem ſit admittendum, vt tempus ſuppleri poſſit, quo ægritudinis cauſa fuit impeditus famulus ſeruire.

18 Secunda concluſio, ſi operæ locatæ reſpiciunt certum tempus, prout in eo, qui promiſit mihi ſeruire hoc anno Domini 1612. vel menſe Iunij, aut Auguſti, impeditus deſtinato tempore ſeruire, ſupplere tempus volens, & alio tempore ſeruire, non audietur, ita reſoluit Bartol. *per l. ſi non ſortem 26. §. libertus, ff. de cond. indeb.* vbi plane probatur alias eſſe operas, quæ hodie præſtantur, alias vero quæ craſtina die. Ibi, *nam plerumque robur hominis, ætas & temporis oportunitas, naturalem cauſam operarum mutant*, quoniam cum aliud pro alio, inuito creditori ſolui non poſſit, *iuxta not in l. Paulus, ff. de ſolutio.* conſequens eſt operas hoc anno ſoluendas vel hoc menſe, alio ſequenti ſolui non poſſe. Inducit etiam pro hac opinione bonum text. *in leg. ſi vſusfructus, 6. ff. de vſusfruct. legato*, vbi legatarius, qui certi fundi fuit legatus vſusfructus ad biennium à tempore mortis teſtatoris computandum lapſo biennio æſtimationem petere debet, non vſumfructum ad aliud biennium, quia iam aliud diuerſum, non legatum peteret. Sumto igitur argum. de vſufructe fundi ad operas hominis, reſpondit Bart. alias eſſe operas hodiernas, alias craſtinas: & proinde ſubdit, eum, qui illas hodie locauit, in craſtinum præſtare volentem, non ſatisfacere, nec audiendum, qui tempus vult ſupplere.

19 Tertia concluſio eſt, ſi operæ locatæ non reſpiciunt certum tempus, videl. quia ſimpliciter promiſi tibi ſeruire per annum integrum, tempus quo fui impeditus potero ſupplere, *vt in l. ſeruus qui teſtamento. 14. inſi. ff. de ſtatu lib.* vbi fuit ſeruo legata libertas, dummodo per ſeptennium hæredi ſeruiret, is per annum in fuga cum fuiſſet, reſpondet I.C. *ad libertatem proclamare non poſſe, niſi totidem dies, quos in fuga fuit, ſuppleat.* Quod ex eo procedit, inquit Bart. quia ſeruitium non fuit deſtinatum ad certum tempus, contrarium reſoluens, fore dicendum, ſi ad certum tempus fuiſſet deſtinatum, *vt ſupra proxima concluſione diximus*, ſequitur Gomez *ſuper reg. canceller. pag.* 168. *priuilegio* 55. Iaſon. *in l. diem functo, ff. de officio aſſeſſorum, n. pen. Capella Tholoſ. q.* 359. Iaſon. *in l. ſi ita ſtipulatus eſſem, ff. de verb. obl. num.* 15. *communis ſecundum Baptiſtam, d. l. diem functo, num.* 66.

In quo tamen aduertendum eſt, quoniam in contrarium vrget tex. *in l. Paulus 38. §. Calus, ff. de liber. cauſ.* vbi ſeruo fuit data libertas, ſi continuo triennio ſeruiiſſet, is nondum tempore exacto fugit reuerſus poſtea tempore expleto, reſpondet Paulus, *illum libertatem conſecuturum.* Notabilis eſt ille caſus, in quo fuit ſeruo mandatum, quod triennio continuo ſeruiret, & ſub conditione *ſi ſeruiret*, & nihilominus reſpondetur, *libertatem non impediri, ſi à fuga reuerſus inſeruiat & tempus expleat.* Ecce ergo ibi caſum expreſſum, in quo fuerunt operæ deſtinatæ ad certum tempus, & conceditur ſeruo, quod poſſit tempus prætermiſſum, ſupplere Romanus *in l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te ff. de verb. oblig.* obſeruauit hanc legem, quod à communibus regulis deuiat, quando contra diſponentis voluntatem, pro tempore continuo interpellatum admittit, reſpondetque caſum illum ſpecialem eſſe, † & ex libertatis fauore procedere. Qua ratione, idem in alia quauis cauſa pia reſoluendum putat, & probat Aretin. *ibidem*, & Felyn. *in proœmio decretal. verſic. Rex pacificus, col. 2. ante num.* 9.

Ex quo cum Bartolo reſoluendum eſt, tex. *d. l. ſeruus qui teſtamento*, procedere ſecundum regulas communes, quia non fuerunt operæ deſtinatæ ad tempus certum: tex. vero, *d. §. Gaius*, vbi ſcribitur, *idem fore faciendum, ſi tempus ſit deſtinatum* procedere de iure ſpeciali fauore libertatis, vel alterius cauſæ piæ, quæ ſane conciliatio mihi parum arridet, tum quia Barto. expreſſe innuit & probat, in caſu *d. l. ſeruus*, ſi conſtaret operas fuiſſe deſtinatas ad certum tempus, contrarium foret reſoluendum; tum etiam quia ſi bene perpendas, I. C. eo caſu præſupponit tempus fuiſſe à teſtatore deſtinatum, vt à tempore ſcil. mortis curreret, *vt in l. eum qui Calendis, ff. de verb. obl. vt eleganter poſt Petr. de Bellap. tradit Iaſon. d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te ff de verb. num.* 16. Quo tamen loco aduertit *in d. ſeruus*, in arbitrio ſerui fuiſſe tempus poſitum, non omnino à teſtatore deſtinatum, quia teſtator in hanc formam cauit, *cum Stychus per ſeptennium ſeruierit, liber eſto.* Illa enim dictio *cum*, inquit Iaſo, excludit quod tempus ſit deſtinatum, à morte teſtatoris, vt currat, magiſque inducit, defunctum voluiſſe tempus ſeptennij ſerui arbitrio relinquere; vt cum vellet liber eſſe, ſeptennio prius inſeruiat.

Hæc Iaſonis interpretatio, & ſi colorem habeat, aureſque demulcere videatur, inſulſa mihi ſemper viſa eſt, libertatique noxia. Præſupponit enim, oportere ſeruum prius proteſtari, quod intendit ſeruire, tempus à teſtatore definitum, vt ad libertatem ſibi proclamare liceat, nec aliter fore audiendum: quod abſurdum iudicabitur, ſeruorum imprudentiam, & facilitatem conſideranti: Item etiam præſupponit, dominum intellexiſſe, ſeruum poſſe habere, velle & nolle, ac in eius voluntatem temporis curſum, vel illius impedimentum, conferri poſſe, quamdiu in ſeruitute eſt: quod eſt contra communes regulas. Ad hæc quod dominus intel-

lexerit, ſeruum poſſe per fugam abeſſe, & propterea noluiſſe illi tempus deſtinare, quod abſurdum eſt.

Denique idem Iaſ. *d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem*, *n.* 10. aduerſus Romanum, & ſequaces inſurgit, falſum exiſtimans, tempus interpellatum ſeruo ſufficere, quando à teſtatore fuit limitatum & iniunctum, quod continuo ſeruiret, loquuntur enim, (inquit Iaſon. Roma, & ſequaces) contra tex. expreſſum, *in l. Thau* 41. §. *intra certa tempora, ff. de fideicommiſſ. libert.* vbi ſeruo legata fuit libertas, ſi infra annum rationes redderet: elapſo anno reſpondetur, *libertatem negandam fore: & ſi rationes ei reddere paratus ſit.* Concordat *l. ſi intra ff. de ſtat. liber.* vbi libertas legata, ſi infra quinquennium centum dederit, elapſo quinquennio, denegatur, & ſi velit illa dare: Quapropter inquit Iaſo, non bene videntur locutus Romanus & alij, qui credunt fauore libertatis tempus ſuppleri poſſe.

Subdit vlterius, non obſtare text. *d. l. Paulus*, §. *Gaius, ff. de lib. cauſ.* quia in caſu illius tex. deceſſit ille, cui erat ſeruiendum, qua ratione temporis coniunctio admittitur, vt adimpleatur conditio cum ſucceſſore eo modo, quo adimpleri poteſt, vt prius conſiderauit gloſſ. *d. l. Thau*, §. *inter certa tempora*, quæ interpretatio ſuadetur ex verbis I. C. ibi, *poſt aliquantulum temporis defuncto Titio reuerſus eſt*, quod ſi dixeris, caſus contingentiam, ſeu hypotheſim, Iure conſult. retuliſſe, aduerte ad verba ſequentia, ibi, *Paulus reſpondit ſecundum ea, quæ proponuntur*, ex quo demonſtratur, ſecundum præmiſſam caſus narrationem I. C. reſponſum reddidiſſe. Quod tamen non ſatisfacit. Non enim coniicio quod ad rem faciat, defunctum fuiſſe Titium, cui erat inſeruiendum, quando eo adhuc viuente, ſeruus fugere non erubuit, domini præcepto non obtemperans, ſucceſſor vero cur deterioris ſit conditionis, nulla redditur probabilis ratio. Quocirca credimus, Paulum I. C. facti contingentiam perpendiſſe, quatenus dicitur, quod ſeruus poſt aliquantulum temporis fuit reuerſus, in hoc enim conſtat illa ſpecialitas, & libertatis fauor, vt tempus dicatur continuum, licet modicum aliquod adſit interuallum, quod agnouiſſe videtur Felyn. *d. proœmio Gregor. verſ. rex pacificus n* 6. Nec obſtabunt iura pro Romano inducta, quem loquuntur & procedunt, quando teſtator infra certum tempus voluit, ſeruum rationes reddere, aut centum præſtare hæredi, qui quidem caſu voluiſſe conſtat lapſo tempore libertatem negare, quia ad tempus promiſſa, ex contrario poſt tempus prohibita cenſetur. Nec admittitur eo caſu moræ purgatio, quia deficiente conditione ipſo facto, libertatis legatum deficit, ad quod ſeruus actionem hic contendit, Bart. *in l. hæc conditio, ff. de cond. & demonſtr. & l. cui fundus eodem tit.* Aretin. *conſil.* 95. *col.* 3 *communis ſecundum Ripam in l. ſi inſulam num.* 103. *ff. de verb obligatio.* nec opinandum eſt, celerem poſt modicum tempus ſatisfactionem fore admittendam, vt voluit Decius *in l.* 1. *num.* 9 *C. de inſtit. & ſubſt.* & ante illum Bald. *in l. ſuus quoque* § *fin. in fi. ff. de hæred. inſt.* quicquid contradicat Iaſo *d. l.* 1. *num.* 8. Ex quibus iam infertur defendi poſſe, quod Romanus & alij putant, fauore libertatis vel alterius cauſæ piæ tempus interpellatum non obſtare, quo minus relictum conſequatur, dummodo modicum ſit interuallum, *per tex. d. l. Paulus*, modo de quo ſupra intellectum, quicquid repugnet Iaſon.

In qua etiam ſpecie credimus, modicum illud temporis interuallum, non eſſe ſupplendum, quia de minimis non curat prætor. Plura in hanc rem adducit Tiraq. *in tract. de indic. in reb. exig. ferendo*, modicum enim interuallum non vitiat, nec efficit, quod tempus non ſit continuum, *vt in l. foramen, ff. de ſeruit. vrba. & l.* 1. §. *quotidiana*, & §. *quod autem. ff. de aqu. quot. & æſtiua*, vbi ſcribitur, continuam eſſe aquam & quotidianam, licet per aliquod tempus non fluat, modicum tamen, quod etiam probatur, *in l.* 1. 2 *reſponſ. ff. de flumin.* vbi fluuius dicitur perennis & continuus, licet aliquando quieſcat. facit quod ſcribit Roma. *conſilio* 301. *in pr.* vbi ex multis probat, teſtem falſum non incurrere, qui aliquid continuum firmauit, quamuis modicum interuallum fuiſſe probetur, qui etiam multa congerit *conſ.* 103. vbi id maxime probat, quando illud interuallum, iuſta aliqua cauſa iuuari poteſt, puta ſi propter peſtis aut hoſtium timorem quis abeſſet, ſi enim præſens eſſet, & continuo extitiſſe in loco dicetur, licet per aliquod tempus abfuerit, *tex. d.* §. *Stychus, & d.* § *quotidiana.* 21

Sed caue, quia Romanus *ibidem*, *in pr.* in contrarium arguit, ex *d. l. Paulus*, §. *Gaius, & d. l. ſeruum qui*, § *ſeruus*, quibus reſpondens ad finem conſilij dicit ex eo procedere, quia interuallum ibi quamuis modicum, fuit cauſatum ex ipſius ſerui fuga, & ſic dolo: quapropter innuit, modicum quantumcunque interuallum à culpa & dolo procedens, conſiderabile eſſe, & impedire, quod actus non ſit continuus: ſed debet intelligi eo caſu, quo Romanus conſuluit, ſcil. quando ſeruus plures menſes in fuga cunſumpſit. Hoc enim caſu etiamſi agatur de cauſa pia, aut fauorabili, dici non poterit tempus continuum, ſiue interpellatum: ſecus vero ſi per modicum tempus abfuit, quod à modica illa abſentia, libertati aut alij cauſæ piæ nocere non debet, vt ſupra aduertimus, & dictis iuribus manifeſte comprobatur.

Aliter autem quando interuallum eſt magnum, ne tantum cauſæ piæ in præiudicium tertij deferatur, reſpondendum eſt, tempus reſarciendum eſſe, & de nouo ſupplendum, *vt d. l. ſeruus teſtamento*, §. 1. *hoc tit.* ibi, *tempus ſuppleri iubetur, quia ſeruus per annum aufugit, in quo modicum interuallum ceſſat.* Ex quo conſtat, prædicta iura *l. Paulus*. §. *fin. & d. l. ſeruus qui teſtam.* omnino inter ſe differre, quoniam *in l. Paulus*, ſuppleri tempus neceſſe non eſt, quia modicum fuit interuallum, at *in d. l. ſeruus*, contrarium ſtatuitur, quia magnum. Ex quo iam cauendum eſt à Romano *d. conſil.* 263. Quia illa iura tanquam concordantia citauit: quaſi vtroque caſu ſit tempus ſupplendum: quo etiam errore, lapſus eſt Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub.* 7. §. 2 *in prin. verbo, partes.* Quod & pleriq; alij fecerunt, nihil in hoc tribuentes libertatis aut piæ cauſæ fauori, quod nos non probamus. Ex ſupradictis iam infertur, modicum quodcunq; interuallum, vitiare actum, quando tempus exigitur continuum, niſi piæ cauſæ fauor obſtet; facit ad hoc *l. non ad ea.* 88. *ff. de condit. & demonſtr.* Vbi dicitur, ex interuallo fieri quod non continuato ſermone fit. Bart. *l. fin. ff. de reb. dub.* & late exornat Alc. *de præſ.* 2. *reg.* 2. *præſ.* 28. Conſtat enim quod tempus continuũ vbi exigitur, pro forma exigitur. Bal. *in aut. qua ſuppl. C. de prec. imp. offer. ad fi.* Rebuf. 2. *tom. ad L I. Galliæ, pag.* 194. Ergo ſi interrumpatur, debet interruptio vitiare, quia quæ ſunt ſpecifice adimplenda, non per æquipollens, *iuxta not. in leg. qui hæredi. ff.* *de*

de cond.idem , *cum vulga. obſeruat* Rebuf. *verbo*, *& in tract.nominatio q.14.n. 6. poſt Iaſon. d. auth. quæ ſupplicatio , col. fin.& l.ſi idem cum eodem*, *ff. de iuriſd omn.indic. num.* 7. rurſus *& in l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te* , *ff. de verb.obl num.*16. *ad fin.* induci poſſunt notata *in l.continuus* , *ff. eod.tit. & tex.in l.penul.C.de domeſti. & protect. lib.* 12. Vbi effectus temporis non conſideratur, quando quia illud omnino non perfecit , quem citauit ad hoc Alex *conſ.54.viſo puncto vol. 4. col. 2. & conſ. 34. vol. 5*. Secundo infertur , Monachum nouitium, qui per ſex menſes tantum , in religione perſeuerauit,& ante emiſſam profeſſionem,religionem deſeruit , ad monaſterium reuerſum non eſſe audiendum,ſi velit inchoatum antea tempus , perficere & ſupplere , imo debere annum probationis, (vt vocant)denuo inchoare;quæ fuit opinio Rotæ 286 *in antiq.& Caſſanei in conſu.Burg.rub* 1. §.2 *poſt pr. n.*2. Qui licet rationem non reddant, ex ſupra ſcriptis tantum colligitur , eaque eſt, quam licet pro religione videatur ineſſe fauor, non tantum procedit niſi de liberali profitentis voluntate conſtet: de qua in hoc caſu iam dubitare licet propter primum retrocesſum , ex regula *ſemel malus,de re.iu.* Qua ratione religionis magis intereſt , ſtrenuos & conſtantes habere milites, quod turpiter ſuſceptam militiam non deſerants nec admouentes manum ad aratrum , faciem ad diuina aſpirantem retro ad humana vertant,vnde graue inde emergeret damnum religioni , ſi non integri, ſed interrupti anni ac interpolati poſſeſſio admitteretur.

24 Tertio infertur ad ſtatutum , quod † exiſtens in carcere per annum debeat liberari , & amore Dei relaxari , vt non iuuet eum, quia carceribus poſt ſex menſes aufugit , is enim ad carceres reuerſus lapſis aliis ſex menſibus , relaxationem petens , audiendus non eſt, ita poſt Speculato. Angel.. *in l. quoties in ſtipulationibus* , *ff. de verb. ob.quos &* Alex. *citat,Caſſaneus in conſ.* Burgund. *rub*.1.§. 2. *poſt princip. num.* 3. Anton. Gomez *in epitom.delict. cap. 1. num.* 3 . & ſic debet intelligi ex *l.*regia *lib.5.tit.*91.§ 3.*& tit.*110.vbi ſimilis eſt lex apud nos.

Quarto infertur ad caſum Angel. *in proœmio, ff.§ hæc autem tria*,quem ſequitur Caſſaneus *d.§.2. poſt n.*13.vbi de quodam ſtatuto Senatum meminit,quo cauetur,quod quicunque bannitum receperit per duos dies , puniatur in mille,quod non comprehendat ſuſtinentem Bannitum , duobus diebus interpolatis.

Quinto infertur ad caſum Regiæ *l.3. tit.76.§.* 1.vbi res pro derelicto habita per ſpacium quatuor menſium mandantur,publica voce præconia per plateas manifeſtari , vt ad notitiam dominorum ſuorum perueniant,ex præmiſſis enim explicari debet vt tantum procedat,quando illud tempus fuit continuum, non interpolatum , eſt enim lex illa odioſa , quatenus dominum elapſo tempore priuat dominio & propterea ex integro debet tempus obſeruari , non ſuppleri , vt reſoluit Caſſan.*d.rub.*1.§.2.*verſ.partes paſce.*

Sexto infertur ad Ordinationem *li. 3. tit.* 71. §. 12. vbi quando fit executio per ſententiam, per 30.dies præcipitur rem in publica ſubbaſtatione deferri & in auctionem exponi plus licitanti , hoſque continuos lex illa exigit. Quapropter ſi interpolentur , executio corruit , & ex integro inchoanda eſt,quod ex ſupra ſcriptis verum eſſe conſtat,& ex Decio,*conſ.*403.*col.*3.*verſ. non obſtat*, & ita praxis obſeruabat , donec ex ordinatio , nouella conſtitutione extrauaganti *leg.5 tit.9.p.3.fol.*110.*verſ.abrogata eſt*, ne ob tam leuem ſolemnitatem in graue creditorum detrimentum,executio retractaretur. Eandem quoque patitur interpretationem alia ordinatio regia *lib.2.tit.* 31. §. 9. quod praxis communis indubitanter obſeruat.

Reſoluimus ſup. in caſu *d.l.cum hær.§ fin.*ſeruum à fuga reuerſum,audiendum,ſi velit tempus ſupplere,& ſic poſſe anno exacto ad libertatem proclamare,ſed ineſt non leuis dubitatio,quid dicendum, ſi dominus , cui inſeruiendum erat , iam ſit mortuus,an ſtatim liber ſit ſeruus ille iudicandus quaſi non adſit,cui operas præſtare poſſit , & per eum non ſtet,quo minus illas præſtet,quod videtur dicendum per *l.5.ff.de oper ſeru* vbi cum operæ ſerui legantur , vſum ſerui ſcribitur eſſe legatum,quem morte finiri indubitati iuris eſt , *vt in § finitur,Inſt.de vſufr.* Induci poſſunt not. *in l. cum patronus.§.1.ff.de oper.liber.*

Sed in contrarium eſt veritas per tex. *in l. Paulus,§.Gaius,de quo ſupra egimus*,vbi ſcribitur; defuncto illo , cui operæ præſtandæ erant ante tempus expletum ſeruum libertatem non aſſequi, ad hæredem enim defuncti,in caſu illius text. operas ſpectare , omnes fatentur , vt ſupra reſoluimus , quam ſententiam probat tex. clarus *d.l cum heres*, §. *ſeruire* , vbi tradit I. C. hoc caſu expectandum eſſe vltimum temporis terminum, quia vt I.C. inquit, *non tantum ſub conditione operarum præſtandarum data eſt hoc caſu libertas , ſed etiam ex tempore*, in quo illius text. eſt not. deciſio , in quo licet dictio, *tunc* , non apponatur, quæ id inducit : nihilominus extremitas temporis expectanda eſt, contra *l. 4. §. fin ff. de conditio. & demonſtr.* quæ eſt non leuis dubitandi ratio ad illum text. quam non diſſoluit Paulus *in l.à filia,§.alumna , ff. ad Trebell. in fi.*neque Iaſon. *in l.gallus,§.& quid ſi tantum , lectu. 1. num. 36. ff. de libert.& poſth.*Decius *in l. 3. ad fin. Cod. de inſtitutio. & ſubſtitutio.* Quamobrem cenſeo ideo expectandam fore vltimam diem termini , quoniam tempus fuit poſitum in diſpoſitione , per text. *in l. ſi ita legatum , in 2. vbi not.* Bart. *ff. de cond. & demonſtr.* vel aliter & forte melius dicendum eſt,hoc caſu expectandam eſſe vltimam diem termini,quia legatum operarum, ad hæredes legatarij transfertur , vt ex text. *in l. 2. ff. de vſufruct. legato.* ibi , *ad hæredem ſuum operarum legatum tranſmittit*, gloſſ. *in l.idem eſt , ff. de vſufr. quemadmod. caue* facit text.*in l.codicillis,in fi.princip. ff. de ann. legat.* ex quibus reſoluitur , verum non eſſe, quod ſupra aduertimus , harum operarum legatum , ad hæredes non tranſmitti , quod vti falſum ſecure impugnarunt gloſſ.& Iaſon. de quibus ſupra.

Videtur tamen obſtare text.*d.§. ſeruire*, ſi bene perpendantur , in hac enim ſpecie in caſu, de quo agimus inquit I. C. non ſolum ſub conditione , ſed etiam ex tempore legatam fuiſſe libertatem , ac proinde agnouiſſe videtur I. C. per mortem legatarij ceſſare operarum conditionem , & proinde libertatem impediri non poſſe, niſi ex tempore etiam legata fuiſſet , aliter enim facile erat I. C. manifeſtare , operarum præſtandarum conditionem non expirare , ſi ad hæredes illas tranſire intellexiſſet , nimiſque vrget text.ille in fin.ibi , *abſurdum eſt ,maturius eum liberum effici cum conditionem non implet , ex qua liber futurus foret ſi eam expleſſet*,notabilia ſunt verba I. C. quibus ipſe argumentum facit ab abſurdo, plane inſinuans , mortuo legatario , ſeruum non adimplere operarum præſtandarum

Digitized by Google

conditionem, & proinde illi libertatem, ne melioris ſit conditionis,quam ſi adimpleret,& operas præſtaret,fore denegandam,quo circa probabile eſt,& defendi poteſt, huiuſmodi operarum præſtationem, ad hæredem legatarij non tranſmitti, quod etiam videtur probare tex. *d. l. cum hæres,§. fin.* quatenus ſolum dicit, quod tempus, quo ſeruus fuit io fuga, pro libertate non procedit.

Facit & Pauli reſponſum *d. leg. Paulus, de liber. cauſ. in fi.* vbi poſtquam ſcribitur, mortem legatarij non prodeſſe ſeruo ſeruire iuſſo, ſubiicitur: *expleto tempore, quo manumitti debuit, illi libertatem competere*, conſiderandum eſt in his iuribus ſolius temporis fuiſſe ſemper factam mentionem, hæredum autem legatarij nunquam, ſtringitque magis *d.leg. Paulus*, vbi Iur. Conſult. pro dubitandi ratione, mortem legatarij, qui ſeruum manumittere debuit, quaſi factum hominis eſſet neceſſarium, ad libertatem conſequendam, induxit, & nihilominus, quia iam mortuus eſt, reſpondet, *ſolum temporis caſum ſufficere*, ex legis diſpoſitione hominis factum ſupplente. Quod minime dixiſſet, ſi ad hæredes operæ tranſmitterentur, quoniam eo ipſo cum onere & obligatione manumittendi tranſiiſſent, *argum. l. via conſtitui,§. ſi fundus,& leg.cum funda, ff. de ſeruit. ruſtico, prædio.leg.cum fundus ff. comm. præd. & l. alienatio, ff. de contrahent. empt. & leg. 3. ff. quemadmod. ſeruit. amittan.* Eſtque illud in iure perpetuum,vt ſemper res tranſeat cum ſua cauſa, *leg. hactenus, ff. de vſufruct. leg. debitorem, Cod. de pign.* tradit Antonius de Meneſ. *in l. & in prouinciali, Cod.de ſeruituti, num. 19. & facit ordinatio, lib. 4. tit. 31.*

Sed nihilominus prædictis non obſtantibus contrarium reſoluendum eſt per text. formalem *in leg.2 ff.de vſufruct. leg.* vbi manifeſte probatur, operarum legatum ad hæredes tranſmitti, qui text. cauillationem non admittit, ibi, *& quia legatarius fructuarius non eſt, ad hæredem ſuum operarum legatum tranſmittit.* Nec obſtat text. *d. §. ſeruire*, quoniam reſtringendus eſt ad caſum, quo teſtator voluit ſeruum Titio tantum ſeruire, non alij, eo enim caſu ceſſat tranſmiſſio ad hæredem, vt voluit gloſſ. *d. leg. 2. de vſufruct. leg.* & eſt bonus text. *in leg. codicillis,18. in princ. ff. de ann. legat.* Ceſſant igitur argumenta & rationes *ſupra adducta*, cum conſtet, contrarium, *d.leg.2.* ſtatutum eſſe. Nec obſtat, quod diximus, mortuo legatario temporis extremitatem expectandam non eſſe, quando non adeſt cui operæ præſtentur: conſtat enim hoc falſum eſſe, quia ad hæredes legatarij hoc ius tranſit *per d. l. 2.* Quinimo ſi teneas opinionem contrariam, adhuc illud argument. non obſtabit, quia deficiente cui operæ præſtentur, hæredi ipſius teſtatoris præſtari debent,per tex. *in l.qui pecuniam, 22. infr. hoc tit.* vbi ſeruus grauatus centum præſtare, hæredi præſtare debet, quia alij,cui præſtet, expreſſum non fuit.

25 Ex † quo DD. regulam conſtituunt generalem,quod verba imperſonaliter prolata, diſpoſitionem teſtamentariam non vitiant, quia ad hæredem teſtantis referuntur, *vt in leg. ſi ſeruus, 3. §. qui Margaritam, ff.de legat.1. ibi, Qui Margaritam Titio pignori dederat, filium hæredem inſtituit, & filiam exhæredauit, deinde ita cauit, te Titi rogo fideique tuæ committo, vt Margaritam quam tibi pignori dedi, vendas, deducto omni debito tuo, quod amplius erit, id omne filiæ meæ reſtituas, ex ea ſcriptura filiam à fratre fideicommiſſum petere poſſe, vt is actiones ſuas aduerſus debitorem ei præſtaret. Hoc enim caſu eum, qui creditor fuiſſet, debitorem intelligendum eius, ſcilicet quod pretium pignoris, ſummam debiti excedat. Non autem mirandum eſt, ſi cum alius rogatus ſit, alius fideicommiſſo obſtringatur*, quem text. ad hoc dixit vnicum Baldus *in auth. ſi quando. Cod. de conſtit. pecun. col. 2.* ſed eſt ſimilis *in leg. acceptis, ff. ad leg. Falcid.* vbi Alex. *num. 6. & in leg. ſtipulationes non diuiduntur, num. 28.* & eſt etiam text. *in leg.miles ad ſororem, ff. de leg. 2. & in leg. peto. in 1. reſponſo. eodem tit.* Quod non modo intelligas hoc caſu, quo agitur de fauore hæredis, vt illi ſcilicet operæ præſtentur, ſed etiam ſi de incommodo, vt ipſe grauatus cenſeatur, veluti ſi teſtator dicat, *Titius centum acceptis, Sempronio talem fundum reſtituat.* In hac enim ſpecie illa centum debet hæres præſtare, non Sempronius, *ſecundum Baldum d.§. qui Margaritam,& Alex.d. l. acceptis,n.6. ff.ad leg Falcid.*

Quo argumento notabiliter Bald *in leg.vn.C. vt actio. ab hæred. & contra hæredes ad finem*, obſeruauit in hac ſpecie *poſt mortem Titij centum dari iubeo*, hæredibus Titij illa centum fore præſtanda, citat in argument. *d. §. qui Margaritam*, ſequitur Alex. *d.l. acceptis, num. 7. inducens etiam text.in l.qui pecuniam, infr. hoc tit.* quatenus ibi probatur hæredi teſtatoris centum eſſe à ſeruo præſtanda, quando non conſtat de alio, cui danda ſint.

Sed reuera non intelligo, quo ſpiritu ductus Alex. illum caſum adduxerit in argument. quando conſtat, quod loquitur in fauorem hæredis, quod illi centum præſtentur. Baldi vero quæſtio ex diametro pugnat; agit enim de grauando hærede teſtatoris, eadem centum vt præſtet hæredi Titij, cum neque ipſi nec Titio legata reperiuntur. Quapropter pro Baldi ſententia ille caſus induci non potuit. Cum Baldo tamen tranſit Iaſon. *in l. fin. ff. ſi cert. pet. num.4.* eundem Baldum alibi citans *& in d.§. qui Margaritam.*

Socin. *in leg. Paulus,5 ff de reb.dub.* falſam iudicauit Baldi ſententiam per tex. ibi, *Paulus reſpondit, cum nomen fideicommiſſarij teſtamento adſcriptum non ſit, nulli perſonæ nec certæ nec incertæ datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt*, at in quæſtione Baldi, quando teſtator poſt mortem Titij centum dare iubet, non eſt expreſſum nomen legatarij Ergo inquit Socinus ſumus in in caſu *d. leg. Paulus*, per quam reſpondendum eſt contra Baldum,inutile legatum eſſe, quo argumento ibidem Luſitanus Teixeira idem probat *col. 2.*

Textum vero *in d. §. qui Margaritam*, reſpondet ſolum loqui & procedere, quando imperſonalitas. concernit perſonam grauatam, quia in dubio ſemper hæres præſumitur grauatus, quia honoratus, *vulgata leg. ab eo. Cod. de fideicommiſſ* & hoc ille tex. *d §. qui Margaritam*, probat, & ad id à DD. commendatur, ſecundum ea quæ ſcribit Soarez *in leg. poſt rem iudicatam,ff. de reg iudic num.124.col. 2. in fi.* Quapropter etiam econtra dicimus, legatario imperſonaliter grauato decem, aut centum dare, hæredi dare oportere, *vt d. leg. qui pecuniam, infr. hoc tit. & leg. ita liber. 8. ff. de ſtatu lib.* Ex quo iam ille text. *d.§. qui Margaritam ad q.* Baldi induci non poteſt, quia agit Baldi quæſtio de imperſonalitate concernente perſonam

honota

honoratam,quam vitiate farendum eſt, per tex. *d.leg.Paulus*,quod prius agnouit Salycetus, non citatus *d.leg.vni. Cod. vt actio ab hæred. & contra hær. num. 6.*

Pro Baldo tamen ego noue induco text. *in leg peto,17.verſic.quid ergo,ff.de leg. 2. in princip.* vbi hærede ex parte inſtituto teſtator ſubiungit hæc verba » *Peto quod pro parte tua contentus ſis centum aureis. Quærebatur, an cohæredes, ſuperfluum poſſet petere?* & reſpondetur quod ſic, ibi, *petere poterunt cohæredes,partem hæreditatis,retinente ſiue præcipiente eo,quo contentum eſſe voluit defunctus,ſine dubio facilius eſt hoc probare, quam probari potuerit illud,cum ibi fideicommiſſum petatur ab iis, quibus teſtator locutus non eſt*, quemadmodum enim, cum Sempronio centum ſimpliciter legantur,ab hærede præſtanda ſunt, ita & hæredi reſtituenda, quando à cohærede, vel legatario ſubtrahuntur. Ecce ergo caſum expreſſum, pro Baldo, in quo agitur de perſona honoranda, & tamen non vitiatur diſpoſitio, quia hæredes videntur honorati licet de illis non ſit facta mentio: quapropter cum Baldo videtur fore tenendum, quando ceſſat reſponſio Socini & aliorum contrarium reſoluentium per *d.l.Paulus,ff.de condit & demonſtr.*

Induci etiam poteſt tex. *in l In diem 46.ff. de cond. & demonſtr.* vbi Imola notabili 1. inducit & probat,legatarium grauatum dare, alio non expreſſo teneri dare hæredi: quæ duo iura in Baldi fauorem clıabat olim doctiſſimus præceptor, Arius Pynellus, quem Salmanticæ audiuimus: quorum tamen allegationem, nos poſtea, maturo iudicio perpenſa vera illorum interpretatione, nullatenus admiſimus, quoniam, vt ſuperius aduertimus, illa iura in hæredis fauorem procedunt, quæſtio autem Baldi in contrarium tendit, ſcilicet vt grauatus intelligatur hæres, Titij hæredibus dare, quapropter de fauore, ad odium & grauamen hæredis non eſt æqua argumentatio. Conſtat enim hæ-
26 redem † teſtatoris nunquam præſumi grauatum, quamuis proinde inducatur nullitas relicti, vt *in l. Stycho,ff de vſufruct legat.& l.vnum ex familia,§ ſi rem,ff.de legat. 2. Iaſon. in l. quod in rerum, §. 1 ff.de leg.1. Decius in reg. in contrahenda, ff. de reg.Iur.num.*17 *licet conſil. 289. num. 4. contradicat.*

Quod etiam procedit, licet concurrat fauor alicuius coniunctæ perſonæ.vt *in l.Titia, §.qui in vita ff.de leg.2.Iaſ.in l huiuſmodi,§. c. pater, ff.de leg.1. n. 1.* ex quibus proculdubio perſuaderi poteſt, iura pro Baldo citata minime obſtare, nec etiam Salycet.*d.n.* 6. cum ratione defendi poteſt, quatenus credit Baldi opinionem tenendam, ne deficiat relictum,teſtantiſque voluntas, qui expreſſe voluit poſt mortem Titij centum dari:niſi intelligas, quod proinde voluit ipſimet Titio legare, ita tamen quod executio fieret poſt mortem ipſius in fauorem hæredum ſuorum, quod etiam Saly.perſenſit.

Reſoluimus igitur cum Baldo, legatum relictum poſt Titij mortẽ,hæredibus ipſius Titij eſſe præſtandum, contra Bald. vero cum Socino, & Luſitano Trixcira huiuſmodi legatum nullum eſſe, quia non eſt expreſſa perſona honorata *per d.l. Paulus,ff de reb dubiis.*

Vltimo quoniam ſupra diximus,ſalarium non deberi officiali, vel famulo niſi pro tempore quo ſeruiuit; quibuſdam caſibus id reſtringendum eſt. Primo id non procedit in iis perſonis,
27 † quibus ſalarium præſtatur, non principaliter propter laborem, ſed propter excellentiam intellectus & doctrinæ, vt ſi quomodo impediantur operas præſtare, debeant integrum ſalarium percipere, ita tradit Bart. *in l. 1. §. diuus, col. 3. verſic pro harum rerum concordia, in 2. membro ſuæ diſtinctionis, ff. de variis & extraord. cognitio.*, vbi Bartol. loquitur, quando operæ non poſſunt præſtari caſu fortuito, ſequitur Antonius Capitius,*deciſion.*125. qui illum caſum applicat tam morti quam infirmitati, idem conſulendo reſpondit Cephalus *conſil.*70. & 71. *vol.1.vide illum, vbi hanc dicit communem*, tradit Laurentius Syluanus *conſil.*28.*num.*13. vt inquit, quod quando opera non concernit merum laborem, ſed probitatem ſcientiæ & intellectus, ſi in principio anni officialis incipiat exercere officium ſuum, & ſi caſus ſuperuenerit, quo perſeuerare non potuerit, totum & integrum 28
ſalarium conſequi debet, quamobrem cum † profeſſoribus liberalium artium ſalarium promiſſum ſuccedat loco legalis ſalarij,*vt in d.l.1. in prin.ff.de variis & extraord. cognitio*, & tradit Innocentius *in c. propter ſterilitatem, de locato.* Vbi Imola dicit communem ſententiam, & Bald.*in l. 1.C.de ſuffragiis, &* Decius *conſil.* 70 & Ripa *in tr.de peſte in rub.de priuil contra peſt.n* 115.& omnes ſcribentes *in l. diem functo.ff. de officio aſſeſſo.* Bart. *in l.fin. de domeſt.& protect.* vtique ſi caſu fortuito vel ægritudine impediantur, integrum ſalarium lucrabuntur,vt conſuluit Syluanus, *conſil.*28.*per tot.& à n* 14 *cum ſeqq.*vbi *n.* 16. ſubditque ſalarium profeſſoribus non promiſſum dabitur,ſecundum quod ſolitum fuit aliis eiuſdem profeſſionis dari ſeu præſtari, idque quando nulla merces ſeu ſalarium ad illud munus obeundum foret conſtitutum, ex Baldo *in l. licet in fi. per illum tex.C.locati*, quem refert & ſequitur Iaſon.*d l.diem functo.*

Mortuo etiam præſide vel legato aſſeſſor de- 29
bet habere integrum ſalarium totius anni, licet operas non præſtiterit,Bart.per illum tex *d l.diem functo*, quoniam ex quo per eum non ſtetit, lex fingit eum ſeruiiſſe, vnde nimirum ſi totum ſalarium conſequatur, tradit Capitius *deciſi.* 125. *n.2.& 3.*Syluanus *d conſ.* 28. *n.* 17. comprobatur hoc ex eo, quod voluit gloſſa *fi. in cap ſtatutum, §. aſſeſſorem, de reſcript. lib.* 6. vbi inquit, quod ſalarium aſſeſſori ſtatutum debetur, & ſi delegatus moriatur, vel partes concordauerint; quia per eum non ſtetit,facit in confirmationem tex. *in l. qui operas, ff. locati, & in leg.§. §. diuus, ff. de variis & extraord. cognitio.* vbi qui operas locauit, totius temporis mercedem habere debet, quia per ipſum non ſtetit quo minus operas præſtaret,& *in l. ſed ſi addes,§ ſi ff. locati, & l. pen.& fin.C.de cond ob cauſ.* vbi datum ob cauſam aduocationis, non repetitur, ſi caſu aduocatus munere ſuo fungi non poſſit, *facit etiam l. 3. C. de agenti, in rebus, & in leg ſi quis. Codic. de prin.agent. in reb. & leg fin. Cod. de domeſt. & protect. lib.* 12. & per tex. iuncta deciſione Baldi ibidem *in l.ſi ea conditione. C. de conditio. inſtit.* vbi nouerca, cui factum eſt legatum, ſi cum priuigno moraretur, ſi morari ſibi periculoſum foret, recedere poteſt & habere relictum, *per l.ſi diſcepteur, ff. vbi pupill. educa. debit.* Ex 30
his pari ratione ſi quis in ciuitate, in qua debebat exercere officium, ob tyrannidem, ſeu tumultum, vel rebellionem impediatur, tunc integrum ſalarium conſequetur, tradit Bart. *in l 1. §. diuus, verſ. ſed iuxta hæc quæro, ff. de variis & extraord. cognitio. ſequitur Capitius, deciſ.* 125.

*num.*5. *& Syluanus conſil.*28.*num.*19.facit in hanc rem quod tradit Fulgoſius *dict. l. diem functo.* per gloſſ. ibi, vbi inquit, quod ſi Doctor fuit conductus ad legendum in aliqua voiverſitate, & noo potuit legere propter bellum illatum, debet habere integrum promiſſum ſalarium, idem ſi propter peſtem ingruentem impediatur, quia cauſa peſtis bello comparatur, *ex Bartol.in l.*1.*ff. de bono. poſſ. ex teſt. milit. & in l. naturaliter. ad fin.ff. de vſucapio. facit cap. ex tranſmiſſa. de præſcriptio.* conſuluit Decius *conſil.*70. vbi reſoluit, doctores depitatos ad legendum in ſtudio Piſano, qui propter bellum Florentinorum legere non potuerunt, quum per eos non ſteterit, integrum ſalarium habituros, idem conſuluit Bologninus *conſil.*71. vbi aſſerit, Doctorem legentem morientem, ad heredes ſuos integrum ſalarium transmittere, idque maxime verum eſt, quando quis non potuit præſtare operas ſuas communitati facto & culpa ipſius, quæ ſcilicet vigente impedimento, potuiſſet alium locum eligere & deputare, ad legendum, quod ſi non fecerit ſibi debet imputare, *vt pulcre diſſerit Decius*, *conſil.*71. Pro qua ſeutentia eſt ratio, quoniam vbicumque noo ſtat per aliquem, quo minus quidpiam præſtet, illi factum alienum nocere non poteſt, *l. ſed & ſi per prætorem.*§. *hæc clauſula.in fin ff. ex quibus cauſis maior. l.*1 §.*quid ergo, ff de contra. ind.tute. Paulus Caſtrenſ conſil* 156. *examinato puncto. & facit text. in l. cum proponas. Cod.de nauti.fœno, & l qui officij, § fin ff de contrah.emt. & l ſi merces, § culpa, ff. locati, & quod voluit Baldus in c.*1. *in princ. colum.*3.*de feudo guardiæ, quem ſequitur Præpoſitus ibi. de poteſtate, qui culpa ciuium ſuum officium non geſſit, quia integrum debet habere ſalarium.* Nec obſtat, quod in hac ſpecie quidam veluti locationis contractus initus videatur cum legente, quaſi ex natura contractus remiſſio communitati conductrici debeatur, quoniam veteres non crediderunt, inter doctorem, aduocatum, & magiſtrum & ſimiles locationem & conductionem eſſe, ſed magis operam beneficij loco præberi, & id quod datur, remunerationis cauſa datum videri, proindeque honorarium appellati, *l.*1. §.1.*ff ſi menſ. falſum mod. dixer. vbi gloſſ. & Bartol. Bald.in l.*1. *Cod. de ſuffragiis, Curtius ſenior, Decius & alij d. l. diem functo.* Quamobrem Ripa *in tract. de peſte*, hanc honoris palmam, & præmium, operarum locationem dici non poſſe, cum iudiciu ſcripſit, nec hauc animi probitatem & intellectum, in locationis nomen cadere. Ideoque merito I. C. *d.l.qui operas* §. *aduocati*, diſtinxit aduocatos à locatoribus operarum; vt oſtenderet, aduocatos operas locare, dici non poſſe. Neque in hac re iuſta eſt cumparatio ad famulum infirmum, qui ſecundum communem ſeotentiam, deperditi temporis ſalarium habere non debet, quoniam officium famuli reſpicit merum laborem, & operam mercenariam, qoi ſibi propter laborem, non antem propter intellectum & ſcientiæ probitatem debetur, vt tradit Pariſius *conſil.*33. *num.*1. *vol.*4. Quo caſu procedit primum membrum diſtinctionis Bartol. *d.*§.*diuus, verſic.primo caſu.* quia non debet habere ſalarium, niſi pro rata temporis, laboria ſui. Et ideo Bald. *in l.* 1. *colum. pen. C. de ſuffragijs quæſt.*3. inquit, in his mechanicis operibus ſalarium pro rata temporis tantum deberi, quia labor & pecunia diuiſionem recipiunt, *l. Seio. ff. de ann. l.* ſecus in aliis honorificis officiis, *vt ibi per eum.* Quamobrem com principaliter ſalarium promittitur, non propter laborem, ſed ſcieotiæ intellectum, ſi aliquo tempore impediatur, propter caſum, integrum ſalarium conſeqoi debet, per ſupradicta, non actione ex locato, ſed officio indicis implorato, *ſecundum Bart. in l.*1.*ff.ſi menſ. falſ.mod. dixer.*

Nec obſtat, quod tradit Bart. *in l. ſi vno.* §.*item cum quidam, ff. locati. colum* 2. *ad med. per text. in l. aduocatus, quæ eſt, l fin. C. de cond. ob cauſ.* Nam reſponderi poteſt, illud non procedere, quando facto & culpa conductoris debitor operas non præſtaret, qnia integra merces debetur, prout B. ibidem io alio membro declarat, *per text. in l. ſi in l.*§.*domus, & in l. dominus horreorum* § *fin ff.locati. idem Bartol.dict.l.*1. § *diuus in* 1 *membro diſtinctionis, & ſic in terminis conſuluit Decius conſil.* 70. *& faciunt quæ ſcribit Bologninus conſil.*71.*verſic. accedat ad confirmationem.*

Vel etiam & ſecundo reſpondeo, quod doctrina Bartoli procedit, quando quis operam debet, alius mercedem ex mero contractu, ſecus quando debetur ex contractu ſuccedeote in locum diſpoſitionis legalis: quia tunc non ſeruatur illa doctrina, ſed eſt propria materia *d. leg.*1. §. *diuus.* ad quam Bart. ſe remittit *in d.*§.*item cum quidam, colum.*3 *verſ. vt tamen appareant.* At in prædicto caſu merces debetur ex contractu ſuccedente in locum propoſitionis legalis.

Poſtremo & tertio reſponderi poteſt, quod Bart. doctrina procedit, quando merces debetur ex conuentione facta cum aliqua priuata perſona: ſecus vero, vbi deberetur ex contractu & conuentione inita cum republica, ſeu communitate, quia tunc non appellatur proprie merces, ſed potius quædam remuneratio, & munificentia publica, propterea cuicumque debeatur, ſiue officiali, ſiue aduocato, ſiue doctori publice conducto ad legendum, ſiue euenerit caſus in perſona conductoris, ſiue in perſona locatoris, integra merces vel ſalarium, debetur, nec aliqua remiſſio fiet *ſecundum Paul.de Caſtro. d l.ſi vno.*§. *item cum quidam, colum* 2. *verſic. ſexto oppono.* dicens, hoc fore de mente Bartoli. Quod etiam expreſſe ſenſit ibidem Bald. *in lect antiq ad fin.* dicens, diſtinctionem illam, an eueneritcaſus in perſonam conductoris, an vero locatoris, procedere in ſalariis à priuatis perſoois debitis, non antem in debitis à publicis, quoniam tunc pariformiter vtroque caſu, integrum ſalarium debetur. Et ita conſuluit Laurentius Syluanus *conſil.*28. *per totum.* Sed iam calamum ab hac diſputatione ſuſpendamus.

QVÆSTIO IV.

SVMMARIVM.

1 *Statuto, quo cauetur, quod omnia inſtrumenta infra certum terminum producantur, ſatis ſit, ſi verbalis productio fiat.*

a *Inſtrumenta vſque ad concluſionem in caſu prædicto produci poſſunt.*

3 *Inſtrumentum habet probationem probatam & vim Notorij.*

4 *Producens exemplum inſtrumenti infra terminum peremptorem conſtitutum ad producendum inſtrumenta, ſatisfacit: & poſt terminum poteſt producere Originale.*

5 *Admittitur re integra moræ purgatio, quando aduerſarij cauſa inde non fit deterior.*

6 *Statuto termino ad producendum inſtrumenta,* *poſſunt*

poſſunt illa poſt terminum produci, ſi aduerſarij ius non eſt factum deterius.

7 *Ex ſententia tamen Bartoli & aliorum, lapſo termino productio fieri non poteſt.*

8 *Omnis dilatio data ad probandum eſt peremptoria.*

9 *Poſt terminum peremptorium lapſum, non auditur quiſpiam volens proponere & allegare exceptiones.*

10 *Poſt lapſum termini ad proponendas dilatorias exceptiones nemo auditur.*

11 *Termini aſſignatio eſt quædam Iudicis interlocutoria.*

12 *Articuli obiectiui, poſt terminum ad articulandum admitti non debent.*

13 *Termini lapſus habet vim cuiuſdam renuntiationis.*

14 *Intentio legis eſt diſponere realiter, & non verbaliter.*

15 *In contractibus fit ſtricta interpretatio, ex contrahentium mente & intentione.*

16 *Inſtrumentorum productio fieri non poteſt, quando ſtatuto cauetur vel iudicis præcepto, quod infra terminum producantur inſtrumenta ſub comminatione, quod illo elapſo amplius non admittantur.*

QVæSTIO eſt frequens in foro: altera partium litigantium, in termino probatorio quædam inſtrumenta obtulit, & verbaliter produxit pro inſtructione cauſæ ſuæ, durante vero dilatione, illa realiter non produxit: modo poſt dilationem finitam, illa vult producere: Aduerſarius obiicit, finitam eſſe dilationem, noſter Senatus aliquando cenſuit, illum audiendum non eſſe, finita dilatione, quod ea durante, inſtrumenta producere non curauit. Iterum cauſa ad Senatum deducta dubitauimus an ea ſententia vera foret, & omnino reiicienda? Dicebamus huius quæſtionis deciſionem lege regia *lib. 3 tit. 15. §. fi.* contineri ibi, *E todas as outras ſcripturas, deque ſe aſpertas ſperarem a iudar. ſeram obrigados as officier dentro dotermo quo lhes foraſſinado pera dareu ſuas prouas*, cum his quæ tradit Paulus *conſ. 247. col. 2. lib. 1.* reſoluentis ſtatu-
1 tum, quod omnia inſtrumenta † producantur infra certum terminum, intelligendum eſſe de productione verbali, quaſi hæc ſufficiat, vt ſtatuto ſatisfactum dicatur. Probant hoc Paul. ibi & Dec. *in c. licet cauſam, de probat. n. 15. argum eorum quæ habentur in l. damni, §. Sabini, ff. de dam. infect.* vbi Bartol. obſeruauit, teſtes productos verbaliter infra dilationem probatoriam præſtito iuramento, poſſe poſt terminum realiter examinari, *habetur per gloſſ. in clement. 1. ff. de off. deleg.* Quo argum. idem firmant reſpondendum in inſtrumentis, quod ſufficiat, verbaliter illa in termino producere, vt poſt terminum valeant realiter produci.

Prædictam opinionem iuuat, ſi conſideras, iure
2 communi inſpecto, † inſtrumenta vſque ad concluſionem in cauſa prodnci poſſe, *vt habetur in c. cum dilectus, de fide inſtrum. Rota 30. in nouis, & 147. in antiq. & 485. in antiq.* Quocirca vt lex regia minus à iure communi recedat, intelligenda videtur de productione verbali, vt d. conſ. voluit Paul. & videtur concordare Afflict. *lib. 2. conſtit. rub. 18. num. 15. fol. 33.* reſoluens in caſu illius conſtitutionis, quæ terminum octo dierum aſſignat, ad probandas exceptiones, poſt lapſum terminum, audiendum reum, publicum inſtrumentum producentem: & illo propoſitam exceptionem, probantem. Habet † enim inſtrumen- 3
tum, vt ille ait, probationem probatam, & vim notorij, quare admitti debet etiam poſt terminum, ad probandum aſſignatum, *concordant Ruland. à Valle conſ. 71. num. 18. lib. 1. referens Paul. d. conſ. 17. ſecundum antiq. impr.* Conuenit quod etiam in terminis probat Bald. *in cap. 1. in pr. de fid. inſt.* vbi firmat, quod producens † exemplum 4
inſtrumenti, infra terminum peremptorium, conſtitutum ad producendum inſtrumenta, ſatisfacere: & poſt terminum poſſe producere originale, *arg. l. ſi donante §. ſponſ. u. ff. de donat. inter vir.* vbi maritus ante contractas nuptias, vxori alienum annulum, inutiliter dedit, poſt contractas vero, ſuum pro illo dedit, & reſpondet Paul. validam eſſe commutationem, & conſequenter donationem, quia magis confirmare, quod de nouo inchoare donationem maritus viſus eſt: Sic in propoſito etſi prima inutilis ſit verbalis productio, ſeu exempli, vt ait Bald. poſt lapſum terminum, magis confirmare priorem productionem, quam de nouo producere velle reſpondendum eſt. Baldi ſententiam ſequitur Felin. *in c. licet cauſam, verſ. limita quinto, de probat. Dec. conſ. 464. col. 3. Hippol. ſing. 113. Pariſ. conſil. 54. n. 16. vo. 3. l. ſequitur Rolan. conſ. 71. n. 29 vol. 1.*

Comprobare hanc ſententiam videtur diſpoſitio *l. regia lib. 3. tit. 41. §. pen.* vbi poſtquam ſtatutum eſt; non oblatis, & productis probationibus in termino probatorio, diffiniendam cauſam eſſe, ita ſubdit, *Peremſe antes doſeito ſer ſentenceado, finalmente, ou deſpoys de ſer ſentenceado, poſtoque a ſentencia ſe ſa feita & aſſinada: epaſſipola Chancellaria, ſe antes que aperte, ſe va Comella dolugar onde à acorte oſteuer, a outra parte, Contravier comas inquiriconcs, que ferem tiradas dentrodo tempo, da dilacano, ou com ſcripturas que nomeou declarada & eſpecificadama ſubſtancia dellas dentro da dilacano pera as dar em ſua proua ou poſtoque as non nomeaſſe, ſe dentro na dilacane as tiradas notas pera as dar emproua podera ſerouuido comſendereito, como fera ſe come as viera emtempo, & à ſentencia nã o fora dada.* Ex qua lege regia plane deducitur, ſatis eſſe infra terminum probatorium litigantem inſtrumenta nominaſſe, & verbaliter obtuliſſe, vel à notulis extraxiſſe producenda, vt etiam poſt ſententiam audiri debeat: multo ergo magis litigator audiendus eſt, quando illa vult producere ante latam ſententiam, re adhuc integra, quando adhuc aduerſarij cauſa propterea deterior non fit quod conſideratio notabilis eſt in hac materia ex Ang & Alex. *in l. ſi inſulam ff. de ver. obl. num. 33. in fi. cum ſeqq.* qui admittunt † re integra moræ purgationem, 5
quando aduerſarij cauſa proinde non fit deterior, *l. mancipiorum, 6. ff. de optio. leg.* vbi ſi is, cui ſeruorum optio legata eſt, infra ſtatutum terminum, non eligat, re integra, antequam dominus ſeruum vendat, purgare moram poteſt.

Ex quo poſt Angel. Bald. & Alexan. *d. leg. ſi inſulam, num. 34.* ad caſum noſtrum, inferens ait, quod ſi mihi eſt ſtatutus † terminus ad produ- 6
cenda inſtrumenta, poſſum illa poſt terminum producere, ſi mei aduerſarij ius non eſt factum deterius, *ex regula dict. leg. mancipiorum, gloſſ. in clement. ſæpe, verſic. non obſtante, de verb. ſignificat. Cynus, Hoſtienſis, Ioan. Andr. Bald. Angel. Imol. & quidam alij, quorum meminit Alexand. dict. num. 34.* Et aduerto Alexand. loqui, quando litigans nullatenus inſtrumenta produxit: propoſita autem quæſtio eſt, quando ſaltem verbaliter produxit: ſequitur Alexandrum dicto loco Iacob. à Nigris,

Digitized by Google

*ibidem num.*267. firmans, hanc eſſe communem ſententiam, citans Aretinum ita tenentem *in leg. quamdiu. colum.fin. in fin.ff. de aquir. hered* dummodo tamen purgatio fiat in continenti, *per. l.ſi ita quis, §. Seia.ff.de verb. obligat.* Citat etiam Bellamer. *deciſ.*399. reſoluentem, re integra, admittendos eſſe articulos quoniam aduerſarij ius non eſt factum deterius, *per dict. leg mancipiorum.* Concordat idem Bellamer. *deciſion.*439. & 745. vbi declarat, quando res non dicatur integra. Concordat Rota noua *quaſt.* 165. *ad finem.* firmans, æquitatem Rotæ obſeruare, quod inſtrumenta admittantur, poſt terminum datum, ad probandum & omnia documenta producendum, vſque ad concluſionem in cauſa. Concordat in articulis poſt terminum admittendis Rota noua 101. *& quaſt.*30. *etiam in nou. & queſt.*449. *in antiquis. Octauianus fol.*98. *verſo.&* 103. *verſo cum ſeqq &* 107. & ſecundum hanc fuiſſe iudicatum, teſtatur collector Rotæ 485. & probat eam Cardin. *conſil.*25. *Domin. poſt Imolam in cap. ordinarij, § quod ſi forte, de officio ordin. in* 6. vbi gloſſ. *verſ. libere.* adnotauit, quod ex æquitate, quando res eſt integra, poſt lapſum termini poteſt fieri probatio, & fuit ſententia Cyni, Iacobi de Aretio, & Bald. *in l. ſi ea C. qui accuſ non poſſ. & ibi Salyc firmat, hanc opinionem aquam eſſe.*

Contrariam tamen ſententiam tenuere Philipp. *in cap. licet cauſam de probat. colum.* 10. *& Aret. firmantes. dict. lib. manciporum, ff. de optio. leg.* vbi optio data poſt terminum admittitur, quia cauſa illa propter quam terminus fuit aſſignatus, ceſſabat, fuit n. ibi ad inſtantiam heredis, aſſignatus terminus legatario, ne perpetuo diſponere impediretur, quare quia lapſo termino ille non diſpoſuit, mirum non eſt, quod interim legatario concedatur moræ purgatio & eligendi poteſtas, *gloſſ. dict. verſ. libero, cap. ordinarij, de off. ordin. lib.*6.

Sed contrarium obtinet in termino probatorio, de quo agimus, in quo præcipitur inſtrumenta produci, ne lis in longius tempus protelerur, ac differatur. Quæ quidem ratio militat, & viget lapſo termino: quare audiri litigans non debet, volens inſtrumenta producere, ne amplius litis deciſio retardetur, ita etiam reſpondet Aretin. *in l. ſi ita quis, ff. de vulgari, & ibi Iaſo. idem Iaſon in l. fin. ff. de feriis.* Cauillari tamen hæc ſolutio poteſt, ſi conſideras productionem, de qua agimus poſt terminum faciendam, non poſſe dici poſt terminum fieri, ſiquidem purgatione facta moræ, idem prorſus terminus iudicatur, quaſi nunquam fuerit lapſus, non diuerſus, vt DD. reſoluunt. *d. l. inſulam. ff. de verb. oblig.* Vbi ita Iacob. de Nig. ante *num.*268. Cæterum Card. *in Clem.* 1. *§. ſecus, quaſt.*8. *de conceſſ. prabend.* aſſerit quod *in d. l. mancipiorum.* permittitur moræ purgatio, fauore vltimæ voluntatis, per quam defunctus legatario optionem conceſſit, qui ſenſus efficit vt ille text. pro ſuperiore ſententia nihil faciat, quoniam lites magis expedit amputare quam protelare.

Bellamera quæſt. 728. ait *dict. l. mancipiorum ſolum procedere.* in extra iudicialibus, non in iudicialibus propter calorem & authoritatem iudicij, *vt in cap. paſtoralis. de except.* Qui hanc partem tenent, agnoſcunt, priorem ſententiam fulciri ex text. *in cap. ſi tibi abſenti. de prab. lib.*6. vbi lapſo termino ad acceptandum beneficium, conceditur prouiſo, moram purgare poſſe re integra, & acceptare antequam alij beneficium conferatur. Sed reſpondet Philip. & Aret. *dict. c. cauſam de probat.* quod illud procedit, quia adhuc durat cauſa & ratio, propter quam fuit ſtatutus terminus acceptandi, ne ſcilicet beneficium diutius vacaret, quocirca ne latius vacatio pateat, conceditur in eo caſu moræ purgatio, & beneficij acceptatio cuius oppoſitum in caſu noſtro procedit, in quo ratio termini aſſignati ea eſt, vt lis finiatur.

Quamobrem rectius videtur agnouiſſe Bart. 7
dict. l. mancipiorum, ff. de optio. legata. firmans, quod lapſo termino productio fieri non poteſt, quem probat Rota Noua 30. reſoluens lapſo termino, ad articulandum articulos reſpuendos fore: quæ fuit ſententia Specul. *tit. de dilationib. §. videndum, verſ. ſed quid ſi datus, concordat Bellamera ſibi ipſi contrarius quaſt.* 745. *colum.*6. *verſ. ad pradictum, & quaſt.* 74. quapropter articuli obiectiui poſt terminum non admittuntur, *Rota antiqua* 607. *&* 648. ita hanc ſententiam tenet Ioannes de Lignano, Anton. Bald. Imol. *in cap cum dilectus, de fide inſtrum Imola, Capra & Aretin dict. cap. licet cauſam. &* ibi *Phil. colum.*9. firmans hanc ſententiam veriorem eſſe in puncto iuris, quod Rota ſup. citata pro prima opinione palam docet, quatenus contrariam ſententiam æquitati tribuit, & fuit ſententia gl. *in l ſi ea. C. qui accuſ. non poſſunt.* vbi Guilel. de Suza dicit, ſa pro ea obtinuiſſe, vt ibidem Salyc. refert, & hanc tenuit Cardinal. *in Clement. Conſtitutionem, §. caterum, queſt.*6. *de electio. & Oldrad. conſ.*167. *Archidiac. in cap. indicante* 30. *quaſt.*5. *& Philip in cap. paſtoralis, colum.*2. *de except.* hanc dicit eſſe communem ſententiam. Concordat Natta *in Clement. ſape, §. & quia colum.*17. *de verb ſign.* ſequitur etiam Iaſ. *in l. fin. ff. de feriis, & Rota antiqua* 485. *Miles in reperto. verb. termino ad articulandum dato.* Quare non eſt mirum, ſi Rota variauerit, noſterque Senatus aliquando hanc opinionem fuerit ſecutus.

Poteſt hæc ſententia primo fundari, *vt Rota dict. quaſt.*30. *obſeruauit*, quia lites ſunt amputandæ, & dilationes tollendæ, quibus in longius cauſæ trahantur, *l.* 1. *in fin. C. de dilation. cap. ſignificauerunt, &c. vltra tertiam,* de teſtibus: quare licet res ſit integra, quia ius tertij non ſit deterius, neganda eſt inſtrumentorum productio, vt citius lis finiatur, iuuat *Rota antiqua* 192.

Cauendum tamen eſt, quia Bellamera *q.* 399. huic argum. reſpondere conatus ait, & rurſus *queſt.*745. *colum.*3. *verſic. hoc probo,* quod vbi res eſt integra, nec ius aduerſarij damnum patitur, perinde eſt ac ſi terminus non ſit lapſus, *dict. l. mancipiorum.* Quare admittenda eſt purgatio moræ, ac inſtrumentorum productio, *l. ſi poſt. tres, ff. ſi quis cautio.* ita etiam reſpondet Natta *d. Clementi. ſape. §. & quia col.*18 *de verb. ſign.*

Secundo hanc opinionem iuuat *l. quinquaginta, & l. ſcire oportet, §.*1. *& §. conſequens. de excuſ. tutor.* vbi lapſo termino quinquaginta dierum, non auditur volens ſe ab eo munere excuſare: lapſus enim terminus illum excludit. *l. quod ſi nolit. §. ſi quia ita, ff. de adil. edict. cap. cupientes. §. quod ſi, de electio. in* 6. quare idem eſt dicendum in caſu noſtro, quod terminus probatorius prorſus excludat litigantem ne quo modo illo lapſo ſit amplius audiendus. Cæterum Alex. *d. l. ſi inſulam, ff. de verb. obl.* huic argum. ſatisfaciens reſpondet, iſthæc iura procedere in termino à lege aſſignato, qui fortius excludit quam terminus hominis, *l. ſi libertus* 16. *ff. de iure patron.* vbi I C. inter legis & hominis prohibitionem magnam conſtituit differentiam. Illa enim actum reddit

ipſo

ipſo iure nullum, hæc annullandum, vt tradit Innoc. *in cap. cum in tua. qui matri. accuſar. poſſ.* ſed non videtur in caſu præſentis conſultationis hæc reſponſio ſatisfacere, quoniam, vt optime conſiderauit Aretin. *dict. cap. licet cauſam. de probation. colum.* 9. terminus iſte probatorius etſi ab homine aſſignetur, is tanquam legis miniſter facit, quare ab eo terminus aſſignatus legalis cenſendus eſt. *l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re iud.* ita Panorm. *in cap. Paſtoralis, colum. fin. de exception.* hanc differentiam ab Alex. traditam improbat, & Iaſon. hoc ita placuit *in l. ita demum. colum. fin. C. de procura. vbi etiam Alexand. & Natta, in Clementi. ſæpe. §. & quia, de verb ſign. colum.* 20. ſed hæc conſideratio Philip. *d. cap. licet cauſam col.* 9. non placet, quia, inquit, fortiorem & efficaciorem eſſe legis diſpoſitionem ad excludendum quam hominis. Nam lex non ſuppletur per iudicem, licet Iudex ſuum poſſet ſupplere factum, Bald. *in rub. C. ſi ex falſ. inſtrum. cap.* 1. *& cap. pia. de reſt ſpol in* 6. quapropter terminus legis non poteſt prorogari, *§. ſuſcepto, in auth. de exhib. reu,* quem in hac conſideratione probans, confirmat Iacobus à Nigris *dict. l. ſi inſulam. num.* 270. vbi etiam addit, poſſe reſponderi *ad leg. quinquaginta, ff. de excuſ. tutor. cum ſimil.* Quod procedit in fauorem pupilli, qui ne diutius tutore careat, moræ purgatio impeditur, vt notabiliter obſeruauit Iaſon *in leg. fin. ff. de feriis.*

8 Tertio pro hac ſententia induxit Rota, 30. *in nouis*, quod omnis dilatio data ad probandum, † eſt peremptoria, *vt habetur in cap. licet cauſam, de proba. vbi Decius num.* 5. *Bart. & alij, in l. Cod. de dilatio. & in l. fin. ff. de feriis cum ſimilibus adductis per Iacob. de Nigris d. l. ſi inſulam. ff. de verb. oblig. num.* 271. Quocirca lapſo termino amplius audiri litigans non debet, vt in dictis locis habetur. Sed huic argu. reſpondet Bellamera. q. 399. quod non procedit, quando reintegra litigans petit audiri, quoniam non dicitur lapſus terminus, ſed magis durare, vt iam ſup. aduertimus, & in ſpecie videtur voluiſſe Bart. *in l. fin. ff. de feriis, colum.* 2. ab aliis receptus, quatenus dixit quod licet non ſit danda alia dilatio lapſo termino, nihilominus tamen reintegra, vbi ius aduerſarij non ſit deterius, non eſt neganda dilatio, quaſi prior non ſit exſtincta, ſequitur Iacob. de Nigris, *d. l. ſi inſulam. n.* 273.

Aduerto tamen, eundem Bellameram, *q.* 755. *colum.* 3. aliter reſpondere, ſcilicet terminum eſſe peremptorium, quoad ea quæ ſunt agenda in eo termino, ad quæ nouus terminus ſeu dilatio peti non poteſt: non vero dicitur peremptorius quaſi perimens ius partis, ne quo modo illi ſuccurri poſſit, re ſaltem integra, & iure aduerſarij non facto deteriore. Aliter etiam reſpondens Bellamera ſubdit, omnem terminum peremptorium cenſeri quoad ipſos litigantes, non quoad ipſum iudicem, qui æquitate ſuadente, alterum poteſt poſt terminum audire. *cap. conſuluit. de officio delegati. Speculator in titul. de dilatio. §.* 1. *verſ. ſed quid ſi terminus. Iacob. de Nig. d. l. ſi inſulam, n.* 275. *huic etiam ſolutioni acquieſcit.*

9 Quarto Rota noua. *dict. quaſt.* 30. ſic arguit, poſt terminum peremptorium lapſum non † auditur quiſpiam, volens proponere & allegare exceptiones, *vt in cap. coram. de in integr. reſtitut.* Ergo neque audiri debet ad illas probandas, lapſo iam termino probatorio. Cæterum Bellamera huic argumento reſpondens, *quaſt.* 399. ſubdit, quod licet ille text. neget concedendum nouum terminum, non negare re integra ceſſante aduerſarij præiudicio poſſe audientiam concedi. Ideo declarari debet *per dict. leg. & ſi poſt tres, ff. ſi quis cautionibus, cum aliis ſupra citatis.* Idem Bellamera *quaſt.* 745. aliter loquens reſpondet illum textum *in cap. coram.* procedere, quando is, cui fuit conceſſa dilatio, aliam petit, quia audiri non debet, extra in integrum reſtitutionis remedium; Quod non procedit in eo, qui re integra petit audiri, quia, inquit, is nouam non petit dilationem, quia per moræ purgationem in eadem perſiſtit dilatione. Aliter & tertio reſponderi poteſt ſecundum Iacob. de Nig. *dict. l. ſi inſulam, ff. de verbor. oblig. num.* 276. *verſicul.* 3. quod ille text. procedit, quando poſt lapſum terminum iudex pronunciauit, amplius non eſſe audiendum, quo caſu negari poteſt moræ purgatio: quia iam facta eſt executio, quæ impedit moræ purgationem, *vt habetur in dict. leg ſi inſulam. Bald in authent. ad hac, colum. penult. C. de vſur. Felyn. d. c. licet cauſſam, de prob.*

Quinto pro hac ſententia deciſio Rotæ *nou.* 30. inducit text. *in cap. Paſtoralis, de exception.* vbi poſt lapſum termini † ad proponendas dilatorias exceptiones quiſpiam non auditur, cui inductioni Bellamera *quaſt.* 745. reſpondens ait, *colum.* 7. illum text. procedere in exceptionibus dilatoriis; quæ ſunt odioſæ, quaſi tendentes ad litis protelationem, *ſecundum Ioannem And. in cap. coram. de in inte. reſt.* Vel etiam, quod ibi agitur de modico præiudicio: non enim perimitur litigantis ius, per negatam audientiam, circa exceptiones dilatorias, ſequitur Natta *in clement. ſæpe de verb. ſign. colum.* 20. *& Iacob. de Nigris, dict. l. ſi inſulam ff. de verb. obl. num.* 275. *verſic. ad iſtum.* Aliter etiam reſponder Bellamer. illum text. procedere ſecundum iuris rigorem: noſtra vero conſultatio, ex æquitate ſuadente, re integra admittit probare volentem.

Sexto pro hac ſentētia inducit d. Rota nou. 30. text. *d. l. auxilium, ff. de minorib. & cap. concertationi. de appellat. in* 6. *& cap. conſuluit. de offic. delegat. & Clement.* 1. *de integ. reſt.* Sed Bellamera, *quaſt.* 399. reſpondet regulæ *dict. l. auxilium*, quod licet text. neget, concedendam nouam dilationem, non tamen negat re integra audiendum fore litigantem, quia non petit nouam dilationem. Reſponde etiam, quod illa iura loquuntur in termino legali, qui fortior eſt ad excludendum, quam terminus hominis, vt iam ſupra reſoluimus. Ad text. vero *dict. cap. conſuluit.* dic, quod loquitur, quoad poteſtatem iudicis, qui dilationem, ſi vult, denegare poteſt. Vel etiam dicendum eſt, quod potius probat contrarium, dum ſubdit, quod æquitate ſuadente, poſt terminum auditur: æquitas vero id ſuadet, re integra, quando ius partis non ſit deterius, *vt ſup. diximus per l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis cautio.*

Septimo d. Rota *nou.* 10. inducit pro hac parte text. *in leg. ſi eo tempore. C. de remiſſ. pign. & l. diffamari, C. de ingen. & manumiſſ. & l. ſi ea. C. qui accuſ. non poſſ.* Adhæc iura reſpondet Bellamer. *quaſt.* 399. & 745. *colum.* 5. quod procedunt in termino legali dato principaliter cum magna cauſæ cognitione ad priuationem iuris: ſecus vero in termino dato iudice, qui tendit ad lites expediendas, non vero principaliter ad perimendum ius litigantis. Secundo reſpondet, quod d. l. ſi eo tempore, & ſimilia iura, non negant, quod re integra, audiatur quis, antequam ſit diſtractum pignus.

Octauo pro hac ſententia arguit d. Rota, 30. in nouis, non contemnenda ratione dicens, concedi

cedi poſt terminum lapſum non poſſe audientiam, citra partis aduerſæ præiudicium, & noxam: ſiquidem ex defectu inſtrumẽtorum productorũ ferenda eſt ſententia, in ipſius fauorem: quare in illius perniciem neganda eſt moræ purgatio, ex adno. *in cap. mutare. de reg. iur. lib. 6.* Sed reſponderi poteſt, moræ purgationem efficere, ne dicatur conceſſa noua dilatio, & conſequenter factum præiudicium, quod per conſequentiam cum contingat, in conſrdetatione non eſt.

11 Nono iuuat, ſi conſideras, quod termini † aſſignatio, eſt quædam iudicis interlocutoria, *l. qualem, ff. de arbitr. per quam videtur interlocutus,* quod poſt terminum, non erit litigans audiendus. *l. à procedente, C. de dilat. l. ſi ea. C. qui accuſ. non poſſ.* Quæ quidem ſententia cum in rem tranſeat iudicatam, quoad partes, & ſecum trahat paratam executionem, *cap. ſignificarunt de teſtib.* certe per eam eſt collitiganti adquiſita poteſtas repellendi poſt terminum nouas probationes, ne ampliori litis onere grauetur, quo iure priuari à iudice non poteſt, *leg. 1. §. finali. & ibi gloſſ. & Bart. ff. de pratoriis ſtipul. Georgius Natta in Clement. ſæpe. §. & quia. colum. 17. in fin.* Huic argumento conatus reſpondere ait, quod iſta ſententia iudicis aſſignantis terminum, limitatur à cauſa, propter quam aſſignatur, *l. 3. §. Stichus, ff. de ſtatu liber.* At re integra non ceſſat illa cauſa, quia perinde habetur negotium, ac ſi non eſſet lapſus terminus, vt iam ſupra diximus. Ergo non eſt verum, dicere quod eſt facta executio, quod etiam obſeruauit Aret. *in cap. licet cauſam, de probation col. 9.* & illos ſecutus Iacob. à Nigris, *in l. ſi inſulam. ff de verb. obl. n. 277.*

12 Decimo & vltimo d. Rota noua 30. mouetur ex authoritate Coinpoſtellani *in cap quod ſicut. de electìon.* vbi reſoluit, quod articuli † obiectiui poſt terminum, ad articulandum admitti non debent, quæ fuit ſententia Ioann. Monachi *in cap generali. de reg. iur. lib. 6. Bellamer. quæſt. 399.* ſed ſolum procedunt in articulis obiectiuis, qui ſunt odioſi, non vero in iis quos dicimus de iure dantis. *Rota antiqua. 607. & noua. 101. Iacobus à Nigris. d. l. ſi inſulam, num. 278.* ex quibus iam liquet, quam difficilis & ambigua hæc ſit conſultatio.

Has opiniones conciliant aliqui, vt prima procedat, quando poſt terminum litigans ſolum vult producere ſcripturas, & inſtrumenta, in quorum productione, quæ momentanea eſt & probatio probata, re integra, illa producens audiendus eſt, in quibus terminis loquitur Rota noua 165. ſed contrarium admitti debet, vbi per teſtes ille vult probationes facere, in quorum examine maior eſt neceſſaria dilatio, ſecundum quam interpretationem procedere poteſt, *Rota 130. in nouis,* quæ fuit notabilis conciliatio Caccialupi *in reper. l. admonendi, ff. de iureiuran. colum. 18.* & videtur tenuiſſe Rota antiqua 9. ſequitur Felyn. *in cap. paſtoralis, colum. 3. de except. & in cap. licet cauſam. verſ. limita 3. de probat.* addens, quod teſtes etiam ſunt admittendi, ſi illos qui habet in promto, ad examen paratos: quod voluit Bald. *in l. 1. §. edenda, ff. de edendo.* firmans poſt terminum admittendos teſtes non eſſe propter timorem ſubornationis: inſtrumenta vero ſic: quia in illis timor ceſſat, ſequitur Cardin. *in Clement. ſæpe, § & quia. de verb. ſig. Iacob. de Nigr. d. l. ſi inſulam, ff. verb. obl. num. 279. ſeqq & firmat. hoc Rota antiqua* 147.

Cauendum tamen eſt, quia contrarium, imo quod nulla eſt conſtituenda differentia, inter teſtes & inſtrumenta, voluere Imol. *d. cap. licet cauſam, & ibi Fely. ex regula l. in exercendis, C. de fide inſtrum.* probat Natta *in clem. ſæpe §. & quia. colum.* 18. ſed hæc ratio futilis eſt. Regula enim *d. l in exercendis*, procedit, vbi eſt eadem ratio, non in caſu noſtro, in quo longe differens ratio eſt, poſſe poſt terminum inſtrumenta, vel teſtes produci, in his enim adeſt ſubornationis timor, & litis protelatio, in illis vero ceſſat, *vt ſupra diximus, & adnotauit Bart. d. l. 1. §. edenda, ff. de edend.*

Cæterum Curt. *d. l admonendi. colum.* 21. *& ibi Iaſon,* concordiam hanc improbantes, aliter dicunt, ex authoritate Bartol. ibi in fin. quod text. ille loquens de inſtrumentis de nouo repertis procedit etiam in teſtibus, quam ſententiam fouet *l. argentarius, ff. de edendo. ibi, in aliis inſtrum. vel teſtib.* quare, non eſt vt illi dicunt, conſtituenda differentia inter volentem poſt terminum producere teſtes & inſtrumenta, iuuat *Rota noua.* 101. *& antiqua.* 499. quatenus poſt terminum admittit articulos, per teſtes, nempe probandos, *& Rota noua 392. concordat.* Quare vel teſtes ſimul cum inſtrumẽtis producere poſt terminum probatorium, poteſt litigans, aut omnino quieſcere. Quod vltra ſup. ſcripta comprobare videtur Bal. ſententia *l. 1. C de dilatio. & l ceſſante, C. quom. & quando iudex.* volentis, quod omnis terminus probatorius eſt peremptorius, licet id in eius aſſignatione non exprimatur, probant DD. communiter *in cap. paſtoralis. de excep.* Quare poſt terminum, repelli quiſque debet, Bald. *in l fin. C. de teſtam. manumiſ.* Habet enim termini lapſus vim 13
cuiuſdam renunciationis, Bald. *in l ſi ea. C. qui accuſ. non poſſ. in pr. & in l. quamdiu ff. de acquir. hered. Bald. etiam in l. 1. C. qui admitti. col. 1.* Hinc eſt, quod illa quæ infra certum terminum facienda ſunt, poſt illum prohibita cenſentur, *l. ſtatu liberum § ſi reum. & ibi B. ff de leg. 2. & l. mancipiorum. ff de optio. leg. Bald. in l. acceptum, quæſt. 2. C. de vſur. & in l. 1. C. qui admitti.* tempus enim multa refutat, vt ait Imperator *in auth. de temp. non ſol. dot. in princ.* quibus argumentis pro hac parte mouetur Afflict. *l. 2, conſt. rub. 18. num.* 15. quo tamen loco contrarium probat in inſtrumentis, quia, inquit, rem faciunt notoriam, & notoria etiam poſt ſententiam allegari poſſunt, nedum ante illam.

Ex quibus, ſi recte conſideras, verior ſententia eſt, quod poſt terminum poſſunt inſtrumenta produci de iure communi, tum quia rem faciunt notoriam: tum etiam quia in illorum productione, non protelatur lis. Denique quia ceſſat timor ſubornationis, quæ omnia in teſtibus ceſſant.

In hoc autem regno Luſitaniæ inſpectis verbis legis Regiæ, à nobis ſuperius relatis, id ſane intelligendum eſt, dummodo in termino probatorio, inſtrumenta verbaliter ſaltem producantur, quæ fuit ſententia Pauli. *in conſ. ſupra citato. in pr.* ſecundum quod eſt intelligenda *l. regia inter nouell. conſtit. de ordin. iudiciorum 24. ibi. ſe o procurador da parte allegar, que nao pode razoar finalmente, ſem alguns autos, pedindo Carta pera os trazer nao lhe ſera aſſinado termo, perardo, perque o ſpodi offerecer ſemente quando ſe ofereto trata, na primeyra inſtancia durando e termo dadilacao.* Debet enim intelligi de oblatione verbali per ſupra ſcripta, & per authoritatem Pauli *d. conſ. 247. lib 1. col. 2.*

In quo ſane aduertendum cenſeo, quoniam lex Regia, intelligenda eſt in locis ſupra relatis, de reali productione, non verbali tantum, quia verba ſunt intelligenda cum effectu: *l. 3. §. 1. quod*

quiſque

quiſque iur. pœn. §. docere, ff. ne quis eum. l. 3. ff. de
14 *teſtam milit. l. 2. in fin. C. com. de lega. cap. relatum. de cleric. non reſiden.* Intentio enim legis eſt diſponere realiter, & non verbaliter: aliter facile fieret fraus legi, Bald. *in rub. ff. de rerum diuiſione, ad finem.* Iaſon. *conſ.* 199. *col.* 2. *lib.* 2. Quapropter notabiliter Rom. *conſ.* 76. *colum. fin. verſ. pratterea non obſtat.* reſoluit ſtante ſtatuto, quod contra inſtrumentum guarentigium, debeant opponi infra quindecim dies exceptiones, illæ oppoſitæ, infra eoſdem quindecim dies probandæ ſunt quæ argum lex regia prædicta, quatenus de oblatione inſtrumentorum loquitur, debet intelligi de reali, vt in ſpecie contra Paulum d. conſilio, reſoluit Aymon. *de antiq. temp. §. queritur etiam. fol.* 41 *num.* 7. quo loco reſpondit arg. Pauli de teſte infra terminum iurato, quod poſt terminum poteſt examinari, ad iuramentum enim, vt ipſe optime aduertit, poteſt relatio fieri, non ad verbalem productionem: quæ nullius momenti eſt, nec ad effectum producendum habilis. Conuenire huic ſenſui videtur lex regia, *lib* 3. *tit* 41. *§ pen. cuius ſupra in princ. meminimus*, quæ verbalem productionem reſpuit, exigitque inſtrumenta producentem, vt illorum ſubſtantiam exprimat. Niſi dixeris, illam legem regiam procedere, quando probatio eſt facienda extra territorium ius dicentis, in quo caſu illa expreſſio exigitur, vt ceſſet præſumptio protelandæ litis, non ſic quando in eius ditione probatio facienda eſt. Quæ optima eſt limitatio ad doctrinam Pauli *d. conſ.* 247. vt non procedat, quando probatio in locis remotis facienda eſt.

Secundu intellige, dummodo is qui verbaliter inſtrumenta obſtulit, ſtatim, poſt lapſum terminum, illa realiter offerat, vt in ſpecie ſupra ſcripta reſoluunt, Imola, & Aretin. *in l. quamdiu, ff. de acquir. here. per l. ſi ita quis, §. Seia. eod. tit. ſequitur* Bellamera, *quæſt.* 399. *&* Iacob. de Nigris, *in l. ſi inſulam. ff de verbor. obligat. num.* 283. Licet contrarium probet idem Bellamer. *quæſt.* 765. firmans, ex interuallo in iudicialibus litigantem audiri, quia termini iudiciales ſunt peremptorij, quatenus æquitas prætoria aliud non ſuadet, quemadmodum hoc caſu contingit, quamdiu res eſt integra æquitatem enim ſemper prætor præ oculis habet, *l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco.* cuius oppoſitum obtinet in contractibus, in
15 † quibus ſtricta fit interpretatio, ex contrahentium mente. Et intentione, *l. in conuentionibus, ff. de verbo. obligat.* & hæc ſententia magis placet Iacobo de Nigris *d. l ſi inſulam. de verb. ob n.* 283. *ad fin.* quoniam, inquit, ſecundum communem contra Bald. 161. purgari poteſt mora vſque ad litem conteſtatam, quamuis illa ex longo interuallo conteſtetur. Quare interuallum volenti producere inſtrumenta nocere non poteſt, vt ibi probat, firmans communem eſſe.

16 Tertio intellige, niſi ſtatuto caueatur, vel iudicis præcepto, quod infra terminum producantur inſtrumenta ſub comminatione, quod illo elapſo amplius non admittentur: ita Ange. quem ſequitur Aret. *d. l. quamdiu. ad fin. ff. de acq. hered.* Cæpolla *cautela* 164. Angel. *in rub. Inſtit. de except. colum.* 31. Gregorius Natta *in clementi. ſæpe. §. & quia de verbor. ſign.* Iacob. à Nigris poſt Alexand. *d. l. ſi inſulam. num.* 284. quo tamen loco ſubdit, eius præceptorem tradidiſſe, hanc reſolutionem eſſe contra text. *in l. mancipiorum, ff. de optio. leg.* vbi eligere debenti fuit aſſignatus terminus cum comminatione prædicta, & nihilominus poterit ille re integra moram purgare, vt ex verbis *d. l.* patet. ibi', *niſi intra tempus ab eo præfinitum elegiſſet, actionem legatorum ei non competere* ſed Iacobus à Nigris communi ſententiæ adhærendum putans ait, in caſu illius l. prætorem, non ita ſtatuiſſe terminum, vt ipſo iure, illo lapſo, is cui eligendi facultas foret, amplius non eſſet audiendus, ſed magis neceſſariam ad hoc fore ſententiam declaratoriam, quod non erit audiendus ſecundum Bartol. & DD. *in l.* 1. *§. ſublata. ff. ad Trebell.* quocirca vbi verba prætoris, aut ſtatuti induerint Canonem latæ ſententiæ, oppoſitum erit reſoluendum, quod ceſſabit purgatio moræ: & conſequenter amplius non erit audiendus, quod ita reſoluit Iacobus à Nigris dict. loco. eſt enim hoc caſu facta executio, quæ impedit moræ purgationem, vt per DD. *dict. leg. inſulam. vbi idem* Iacob. à Nigris *num.* 286. Sed iam finem huic diſputationi faciamus.

QVÆSTIO V.

Qualiter præſcriptione ſeruitus acquiratur.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus per viam contractus quando acquiratur.*
2 *Vſus pro traditione habetur.*
3 *In ſeruitutibus quemadmodum in aliis incorporalibus non datur vera poſſeſſio.*
4 *Primum requiſitum eſt ſcientia & patientia domini, qui poteſt ſeruitutem conſtituere.*
5 *Secundum requiſitum eſt, quod conſtituta ſeruitus exerceatur, ſeu ad vſum deducatur.*
6 *Tertium requiſitum, quod ſuo iure intendat vti.*
7 *Precario aut iure familiaritatis qui eſt vſus poſſeſſor dici non poteſt.*
8 *Probare debet quod ſuo iure vſus fuit ſeruitute. Contrarium tamen, tanquam verius, ab auctore approbatur.*
9 *Bona fides neceſſaria.*
10 *Clandeſtinitas reſpectu tertij non nocet.*
11 *Traditione acquiri etiam poteſt ſeruitus.*
12 *Noua conſideratio Auctoris.*
13 *Solus vſus cum patientia domini præſtat poſſeſſionem.*
14 *Patientia non eſt neceſſaria, quando habet titulum à non domino.*
15 *Scientia & patientia veri Domini neceſſaria eſt, non clandeſtini poſſeſſoris.*
16 *Scientia & patientia officialium ſufficit.*
17 *In quibus caſibus non requiratur patientia.*
18 *Scientia Domini non eſt neceſſaria in libertate præſcribenda.*
19 *Factum præſcribentis neceſſarium eſt.*
20 *Seruitus ruſtica amittitur per non vſum, quamuis detur mala fides in debitore.*
21 *Scientia & patientia Domini quomodo probetur.*
22 *Qualiter acquiratur poſſeſſio negatiua eius qui intendit prohibere, ne quis vtatur aliqua ſeruitute, aut iure incorporali.*
23 *Seruitus teſtamento legata ipſo iure acquiritur ſine vſu.*
24 *Præſcriptione acquiritur ſeruitus, quia ciuiliter & naturaliter poſſidetur.*
25 *In contrarium quod ſeruitus non præſcribatur.*
26 *Continuam cauſam habentes ſeruitutes præſcribuntur.*

27 *Quæ dicatur ſeruitus continua, & quæ diſcõtinua.*
28 *Seruitutis continuæ exempla.*
29 *Seruitus tigni eſt perpetua.*
30 *Seruitus ſtillicidij eſt perpetua.*
31 *Omnis ſeruitus vrbana eſt continua.*
Quaſi continua ſeruitus quæ.
32 *Diſcontinuæ ſeruitutes dicuntur, quæ hominis operam exigunt.*
33 *Seruitutes diſcontinuæ præſcriptione immemoriali acquiruntur.*
34 *Iura proſcriptionem interdicentia, præſcriptionem immemorialem non comprehendunt.*
35 *Cum allegatione tituli diſcontinua ſeruitus decem annis proſcribitur.*
36 *Qui teneant contrarium.*
37 *Incapax debet allegare titulum.*
38 *Vſusfructus tempore ordinario proſcribitur.*
39 *Seruitus ſtillicidij non proſcribitur.*
40 *Cauſa perpetua in ſeruitutibus quæ dicatur.*
41 *Noua conſideratio auctoris ad l. foramen. ff. de ſeruit. vrbanor. prædior.*
42 *Contra communem, quod nulla ſeruitus proſcribatur.*
43 *Seruitus quaſi proſcribitur, quia quaſi poſſidetur.*
44 *Connanus negat vllam ſeruitutem præſcribi poſſe.*
45 *Libertas ſeruitutum non præſcribitur, ſed remittitur.*
46 *Libertas cum mala fide non præſcribitur.*
47 *In contrarium: imo quod ſeruitus præſcribatur contra Connanum.*
48 *Bona fides an neceſſaria in preſcribẽda libertate.*
49 *Ruſtica ſeruitus cum mala fide proſcribitur.*
50 *Tempus auctoris an proſit ſucceſſori.*
51 *Reſolutio Connani.*
52 *Noua conſideratio Auctoris, conſuetudine potius quam præſcriptione acquiri ſeruitutem.*
53 *In quibus differat conſuetudo à præſcriptione.*
54 *Conſuetudo prouidet omnibus, præſcriptio vni.*
55 *Cum titulo à non Domino procedente, omnis ſeruitus præſcribitur.*
56 *Seruitus cum titulo decem annis proſcribitur: nec immemorialis temporis curſus requiritur.*
57 *Titulus putatiuus & qui proceſſit a malæ fidei poſſeſſore ſufficit.*
58 *Titulus an ſit neceſſarius ad præſcriptionem inducendam.*
59 *Ex ſententia Duareni præſcriptio ſine titulo non procedit.*
60 *Noua conſideratio auctoris.*
61 *Vſusfructus ſine titulo non præſcribitur.*
62 *Titulus debet allegari.*
63 *Emphyteuta, qui ſolo temporis curſu nititur, debet allegare titulum*
64 *In ſeruitutum vſucapione, neceſſario non eſt allegandus titulus.*
65 *Bona fides neceſſaria eſt in præſcribẽda ſeruitute.*

SATIS implicita eſt hæc quæſtio propter varias ſcriptorum ſententias: nos
tamen quia his qui in foro verſantur,
prodeſſe ſtudemus, quid in hac quæſtione multis
vigiliis ac laboribus congeſſimus, in medium in
1 pragmaticorum vtilitatem proferemus. Et imprimis præmitto, ſeruitutem † ex contractu vel ſi
legetur, ex teſtamento conſtitui poſſe, *vt habetur
in §. fin. Inſt. de ſeruitut. ruſt. præd.* in eo tamen
differtis ſeruitutem conſtituendi modus: quoniam per viam contractus conceſſa ſeruitus, non
ſtatim illa acquiritur, ſed tunc demum, cum is, cui
illa eſt conceſſa, vti cœpit ſciente & patiente domino: habetur n. tunc temporis pro tradita, *l. 3. §.
dare, ff. de vſufr. ibi. Dare autem intelligitur, ſi induxit in fundum eumve patiatur vti frui.* & ibi obſeruauit gloſſ. & eſt bonus text. *in l quoties. 2. ff. de
ſeruit. ibi, Ego puto, vſum eius iuris pro traditione
poſſeſſionis accipiendum eſſe.* Et eſt ratio, quia ſer- 2
uitutes incorporales ſunt, nec realiter tradi poſſunt: & propterea vſu, patiente Domino acquiruntur, vt optime reſoluit Aretinus *in leg. 3. colum. 1. & 2. ff. de acquirend. poſſeſſ ibidem* Aretin. &
Socinus *quorum meminit* Anton. Gom. 2. *tomo
cap. 15. num. 23. verſic. ſed aduertendum, & ſatis
plane videtur probare Imperator, in leg. 2. C. de ſeruit. & aqua. in princ. ibi. ſi aquam eo ſciente duxiſti.* tradunt DD. in dict. locis, & Afflict. *deciſ. 67.
Coraſ. in l. ſeruitutes, num. 37. ff. de ſeruit. pag. 301.
cum ſeqq.*
Quapropter in his ſeruitutibus, quemadmo- 3
dum in aliis incorporalibus non datur vera poſſeſſio, ſed in propria, quaſi poſſeſſio, *l. ſi ſeruus. §.
incorporales, ff. de acq. rer. domin. l. 3. in pr ff. de
acquir poſſ. vbi* DD. Thom. Grammat. *deciſ 59. numer. 45.* Coraſ. *d. num. 37.* Rebuff. 3 *tomo* L. Franciæ *in præfatio. mater. poſſeſſ. num. 125. pag. 238. &*
Connan. *lib. 3. cap. 8. colum. 3.* docetque Rebuff. ad
huiuſmodi quaſi poſſeſſionem acquirendam tria
neceſſario debere concurrere, quorum primum
eſt ſcientia, † & patientia Domini, qui poteſt ſer- 4
uitium conſtituere, *per d. l. 3 §. dare, ff. de vſufruct.
& l pen. ff. de ſeruit.* Ex quo ibidem Rebuff. nonnulla adnotauit ſcitu & memoria digna.
Secundum requiſitum eſt, quod conſtituta ſeruitus † exerceatur, ſeu ad vſum deducatur, *lib. ſi* 5
partem. 19. §. 1. ff. de quemdam. ſeruit. amit. l. arborib. 13 § de illo. ff de vſufruct. nam quemadmodum
corporalium poſſeſſionem apprehenſione conſequimur, *l. 3. ff. de acqui poſſeſſ.* ita & incorporalium, vſu & exercitio, quod locum apprehenſionis obtinet, *vt habetur in cap. cum Eccleſia de cauſa
poſſeſſ.* aliter ſolus titulus & conceſſio ſeruitutis
iuriſdictionis aut alterius iuris incorporalis poſſeſſionem non præſtat. Innoc. *in cap. elim. de reſt.
ſpol. DD. in l. imperium, ff. de iuriſd. om. iud.* Rebuf.
*dict. loc. num. 151. cum ſeq. p. 240. 3. tom. ll. Franciæ,
quem. vide.*
Tertium requiſitum eſt, quod exercens actum 6
ſeruitutis, intendat vti iure ſuo, aliter poſſeſſione
carebit. *Innoc. in cap. bone. in 2. de poſtul. præl.* Id
quod voluit Paul. *in l. fin. ff. quemadm. ſeruit. amitt.*
in hæc verba: *ſeruitute vſus non videtur, niſi is qui
ſuo iure vti ſe credidit, ideoque ſi quis pro via publica, vel pro alterius ſeruitute, vſus ſit, nec interdictum nec actio vtilis competit.* Concordat *lib. 1.
§.* Ariſtot. *ff. de aqua. quot. & æſtim.* ibi: *qui ſe putat ſuo iure vti, non eum qui ſcit, nullum ſe ius habere.* tradunt DD. ibidem & Rebuff. *d. 3. tom. ll.*
Franc. *pag. 241. num. 161. cum ſeqq.* Et eſt in
promptu ratio quia poſſeſſio rerum corporalium
vt acquiratur, exigitur in apprehendere poſſidendi animus & intentio. *l. 3. in princ. & l. quemadmodum, ff. de acq. poſſ habetur in l. 1. §. 1. eod. tit.*
Quo argu. vt in corporalium poſſeſſor quis fiat,
neceſſario concurrere debet animus & intentio
poſſeſſionem acquirendi per illum vſum: aliter
acquiri poſſeſſio non valet.
Ex quo qui precario, † aut iure familiaritatis, 7
ſeruitute vſus eſt, vtique poſſeſſor dici non poteſt. Quoniam ſuo iure vſus, minime dici poteſt
*l. fluminum. §. item videamus. & l. Proculus, ff. de
dam. infect. l. 1. §. denique & l. ſi in meo, ff. de aq.
pluu. l. via. ff. de via publ. habetur in l. qui iure, & l.
generaliter ff de acq. poſſ.* Rebuf. *d. 3. tom. pag. 242.
num. 165.*
In eo tunc aduertendum eſt, quoniã non deſunt
ex

8 qualitatem probandam † eſſe, quod iure ſeruitutis credens eam ſibi competere, vſus fuit, bona fide, non precario, aut alias, quod ita alios referens reſoluit Alex *lib.1.conſ.fin.n.3.* & adnotauit gl. *in l.1.§. plane, v. iure, ff. de aq. quot.* vbi eſt bonus text. *verſ. ſed & ſi iure.* Quem ſic intelligũt procedere, vt neceſſario ſit probãda iuſta aliqua cauſſa, qua putauerit, ſibi ſeruitutem deberi, vt obtinere ille poſſit. Quæ ſane reſolutio nunquã mihi vera viſa eſt, quantum id magis in iure noſtro obtinuit, in actib. quod familiaritatis iure exerceri non ſolent, ſed potius iure proprio, quẽadmodũ contingit in aquæ ductu & ſimilib. ſeruitutibus vnico tantum actu illius ſeruitutis, ad quem ille actus pertinet, acquiritur poſſeſſio, vt I.C. docet *in l.1. quod autem, ff. de aq. quot.* ibi: *aquã duxiſti hoc anno, vel vna die, vel vna nocte*, per quem hoc ita adnotauit Ripa *in c. cum Eccleſia, num.82. de cauſa poſſeſſ.* Rebuff. *d.3. tom II. Franc. pag.244 n.188* inferens ad eum qui præſentauit, elegit, aut quid ſimile fecit, quod fieri iure familiaritatis non ſolet. Præſumitur enim is ſuo nomine, & proprio iure feciſſe, quemadmodum & is qui tignum immiſit, *l. ſicuti, §. ſed ſi quæratur ff. quemadm. ſeruit. amitt.* Quocirca qui ſeruitute vſus eſt, ſciente & patiente domino, qui concedere potuit, & prohibere, quod iore ſuo vſus fuit, probare non tenetur: quoniam ipſe vſus præſumptiue habet, quod iure proprio, ea ſeruitute tanquam ſibi conſtituta, vſus fuit, Panormit. *in cap. bona i. 2. n.19. de poſtul. prælat.* Ripa *in l. quo minus n.88 ff. de fluminibus.* Quare I. C. *in l.1. §. plane, verſ. ſed ſi iure*, id tantum exigit, quod vtens ſeruitute, putet eam ſibi deberi, ibi: *ſed ſi iure aqua non debetur alicui, ſed tantum iure ducere ſe putauit, cum non in iure, ſed facto errauit, dicendum eſt, (eoque iure vtimur) vt interdicto hoc poſſit agere: ſufficit enim ſi iure ſe ducere putauit; nec vi nec clam duxit*, quod etiam in § Ariſt. I.C. docet *ead. l. 1. ibi, qui ſe putat ſue iure vti, non qui ſcit nullum ſe ius habere, & vititur*, quæ verba ſatis
9 innuunt, † etiam malam abeſſe fidem oportere: cuius præſumptio contra vtentem viget: quia omnis res præſumitur libera & allodialis *l. altius* & ibi Dd. *de ſeruit. & aq.* Quare oportet probare, quod iuſta cauſa motus putauit ſibi ſerui utem deberi; vt ea iuris præſumptio elidi & purgari poſſit, vt aduertit Aretin. *conſ.30. col.2.* Ruinus *conſ.191. n.5 lib.1.* ſecundum quam interpretationem explicanda eſt *l.1. ff. de aqua quot* vbi I. C. exigit, quod is qui aquam ducit nec vi nec clam, nec precario duxerit, vt tueri in ea poſſeſſione debeat. Satisfacit enim prætoris intentioni, ſi
10 cauſam probet, qua doceat, quod nec vi, nec clam duxerit, Bartol *in l.18. hoc interdicto, n.12. ff. de itinere actuq; priuato.* Alex. *conſ.69. n.3. lib.5.*

Intellige etiam clandeſtinitatem nocere, quando illa contingit reſpectu litigantis, non alterius tertij. Ripa *in cap. cum Eccleſia, de cauſ. poſſ. n 67. verſ. tertio*, quod ex verbis I.C. manifeſte colligitur, *d. l.1 ff. de aq. quot.* ibi: *nec vi, nec clam ab illo duxiſti*: ſecus ergo ſi ab alio.

Ex quibus profecto cauendum puto à ſententia gloſſ. *in l.1. § hoc interdicto, verſ. vſus, de itinere actuque priu.* & ibi Bart. *n.9.* & Alex. *conſ.50. n.8. lib.3.* qui reſoluunt, eum qui fecit iter per 30. dies, audiendum non eſſe, niſi probet, ſe iure ſeruitutis iter feciſſe: quæ ſane ſententia ſupra dictis repugnare videtur, & ideo omnino reiicienda. Ex præmiſſis itaque conſtat, ſeruitutis cæterorumq; iurium incorporalium, vſu acquiri poſſeſſionem, non traditione, per quam terum corporalium poſſeſſionem acquiri ordinarium eſt, *l.3. ff. de acq. poſſeſſ.*

Aduertendum tamen cenſeo, quoniam paſſim I.C. contrarium docere videtur. Imo quod etiam per fundi ſeruitutem debentis, † immiſſionem 11
ſeu traditionem, hæc quaſi poſſeſſio incorporalium acquiri poteſt, & hæc fuit ſententia Innocentij *in cap. in literis, num.6. de reſtit. ſpol.* Baldi, Pauli, Roman. & Soc. Ripæ quos refert & ſequitur Anton Gomez *2. tom. cap.15. num.33. verſ. primum*, per tex. ad id notabilem *in l.1. in fin. ff. de ſeruit. ruſtic. prad.* ibi: *traditio plane, & patientia ſeruitutum inducit officium prætoris.* Ecce qualiter eo loco docet Vlpianus, tradi ſeruitutes poſſe: & non minus traditione quam patientia acquiri dominium. Concordat Gaius I. Conſult. *in l. 2. poſt princip. ff. de vſufr.* ibi: ſi induxit in fundum, eumve patiatur vti & frui. Concordat etiam I.C *in l. ſi ergo, §.1 ff. de Publica*, ibi: *idemque in ſeruitutibus per traditionem conſtitutis, vel per patientiam*, text etiam *in l. ſi partem. ff. de ſeruit. quemadm. amitt.* vbi quando pro vſu & exercitio ſeruitutis requiritur aliquod factum, in re ſeruiente, non acquiritur ius incorporale ſeruitutis, nec eius poſſeſſio, donec illud fiat, ergo vbi non exigitur factum, ſola ſufficit traditio, vt ibi commendans in ſpecie obſeruauit Paulus. Denique hanc ſententiam comprobat Ant. Gomez *2. tom. cap 15. poſt n.33. verſ. confirmatur*, ſubtili, vt ille ait, ratione & argumen. videmus enim multoties, quod in iure noſtro ex traditione vnius rei cauſatur alterius rei poſſeſſionis acquiſitio, quemadmodum contingit in caſu *l.1. C. de donat.* vbi ex traditione inſtrumenti, infertur ad poſſeſſionem rei, in eo contentæ: ita etiam *in l. clauibus, ff. de contrah. empt.* vbi ex clauium traditione, infertur ad poſſeſſionem rei, quæ illis clauditur, quo argumento idem ſane videtur dicendum in propoſita ſpecie, vt per traductionem in fundum ſeruitutem debentis, dicatur etiam ſeruitutis tradita poſſeſſio.

Vltimo dicto loco Gomezius improbat eorum concordiam, qui putant, hanc ſententiam reſtringendam fore ad vſusfructus conſtitutionem, & poſſeſſionem, quæ quidem per fundi, cuius vſusfructus conceſſus eſt, traditionem, tradita etiam dicei poteſt, quia dominij partem vſusfructus continet, vt habetur *in leg. 4. ff. de vſufructu.* qua ratione & fundum ipſum poſſidere naturaliter vſufructuarius dicitur, *l. naturaliter, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* non eſt ergo mirum, quod tradito fundo, videatur etiam vſusfructus tradita poſſeſſio, vt notabiliter agnouit Innocentius *in cap. in literis, num. 12. de reſtit. ſpoliat.* Butrius & Ancharran. quorum meminit Gomez *d. loco verſ. nec placet*, quos decepiſſe mihi videtur I.C. *in d. l.3. poſt pr. ff. de vſufr.* quod loquitur in vſufructu: non aduertentes, inter acquiſitionem vſusfructus & euiuſuis alterius iuris incorporalis nullam prorſus eſſe conſtituendam differentiam, vt I.C. placuit *in l. via iter, ff. de ſeru.* qua ratione I.C. *in l. ſi ego §.2. ff. de Publ.* ſecundum relata, in ſpecie de qua agimus, idem quod in vſufructu reſpondet in cæteris ſeruitutibus, quarum dicit poſſeſſionem traditione acquiri. Quapropter vt Gomez ait, placere nequit Innocentij & ſequacium concordia, & conſequenter verior videtur eorum ſententia à Gomez d. loco confirmata, non minus fundi ſeruitutem debentis traditionémque vſu & exercitio iuris conceſſi ſciente & patiente domino, acquiri ſeruitutum poſſeſſionem.

C Huic

Huic autem ſententiæ minime obſtat gloſſ. expoſitio *d.l.1. in fin.ff.de ſeruit. ruſt. præd. verſ. traditio*, intelligentis I. C. ibi verba potius multiplicaſſe, quam voluiſſe traditione poſſe hanc, de qua agimus, poſſeſſionem transferri. Ait enim Accurſius, illa verba, *traditio plane & patientia*, ſic legenda eſſe vt copula & de qua ibi poſita ſit pro *id eſt*, ſecundum quem ſenſum I. C. ibi & in aliis Iuribus ſimilibus quæ traditionis meminerunt, nihil omnino probant, quod facile profecto admitterem, niſi animum induxerim ad credendum, non ſine myſterio toties, & in tam diuerſis locis I.C. traditionis meminiſſe. Denique violenta illa Accurſij expoſitio videtur.

His profecto ſic, vt vides, perpenſis, meus nondum quieſcit animus, cum animaduerto, impoſſibile omnino eſſe, hæc incorporalia iura, & quæ nullo modo comprehendi poſſunt, tradi poſſe inſtar rerum corporalium, quibus ea traditio naturaliter conuenit, ſecundum adnot. *in l.3. ff.de acq.poſſ.* Quæ eſt ratio propter quam paſſim auctores noſtri firmant, idem operari vſum cum ſcientia & patientia domini in his incorporalib. quoad illorum acquirendam poſſeſſionem, quod traditio in corporalibus quod verum eſſe probat I.C. *in l.ſeruus 43.verſ.1.ff.de acq.rer.dom.* ibi: *incorporales res traditionem & vſucapionem non recipere manifeſtum eſt.* Nec video, quicquid Gomez contendat, in loco iam citato, quomodo iuſta reddi poſſit eorum ſententia, qui traditionem fundi ſeruitutem debentis, ſufficere aſſerunt, cum diuerſa omnino ſint fundus ſeruiens, & ipſa ſeruitus. Nec illud ſimile, de quo ſe Gom iactat, *de l. clamb.ff.de contrah empt.* omnino conuincit, quoniam vt ibi gloſſ. communiter recepta obſeruauit, illud procedit, quando in rei præſentia claues emptori traduntur, quæ communis ſententia eſt ex eodem Gom. *l.45.Tauri n.61.* Couar. *lib.3. reſol.c.16.n.11.* Mayn. *in l.in eo quod, n.11.cum ſeq. de reg.iur. gloſſ.l.7.tit.30.part.3.* Quare ſingulari quadam ratione, illa lex clauibus procedit, ex Alberico ibid. qui aduertit, facilitatem apprehendendi res ſub clauib. incluſas concurrente aſpectu, inducere refectionem traditæ poſſeſſ. Quæ conſideratio, caſu noſtro non vtique conuenit. Nec etiam aliud ſimile *à l.1.C. de donatio.* deductum, omnino ſatisfacit, vbi tantum probatur, fictione iuris, rei poſſeſſionem videri traditam, ſi illius acquiſitionis inſtrumentũ tradatur. Verũ enim id eſſe paſſim noſtri interpretes probant: quoniam in eo inſtrumento continetur res ipſa vendita, aut donata, neque vtilis in aliquo foret inſtrumenti traditio, niſi & rei ipſius poſſeſſio foret etiam tradita, vt poſt Saly. & alios, reſoluit idem Gom. *d.l.45.Taur.n.56.* Moly. *in Conſ. Pariſ.§.13.gl.5.poſt n.14* Rebuff. *3.tom.Ll.Franc.* firmans, per inſtrumenti traditionem videri partem rei traditam, quoniam illud rei partem continet, vt *in l.fundi, ff.de act.emti.* Quare totius rei poſſeſſionem acquiſitam dicimus, cum illius partem quis fuit ingreſſus & adeptus, *l.3.in pr.ff. de acq.poſſ.* Quæ conſideratio ſimiliter conſultationi, de qua agimus, applicari non poteſt, quoniam vt iam diximus, nihil commune habet fundus cum ſeruitute debita: ſiquidem qualitas eſt quædam grauans, quæ poteſt adeſſe & abeſſe, fundiq; tradita poſſeſſio plurimum prodeſſe poteſt: quod in inſtrumento non contingit, quod Saly. Gom. & aliis ſupra citatis placuit. Quamobrem arg. Gom. refelli poſſunt per ſupra ſcripta, & per ea quæ tradit Reb. *3.to.ll Franc.pag.233.n.83.* reſoluens, *d.l.1.C.de donat.* non procedere, quando res incorporalis venditur aut donatur. Huius enim, inquit poſſeſſio per inſtrumenti traditionem non acquiritur, quæ fuit ſententia Imolæ per tex. ibi: *in l.fin.ff.de donat.* Vincentij de Hercul. *d.l.3.n 18. ff.de acq.poſſ.* Qua quidem reſolutione prorſus Gom. argum. exploditur, quatenus diſpoſitionem *d.l.1.C.de donat.* voluit ad incorporalia iura extendere, contra præſcriptos auctores.

12 Quapropter aliquando ego cogitabam, dici poſſe, I. C. in dictis iurib. magiſtraliter loquutos reſpondiſſe, conſtitutam iam ſeruitutem, traditione fundi, cui illa debetur, acquiri: conſtituendam vero per vſum, coniuncta domini patientia: idq; vnice voluiſſe docere illis verbis: *traditione vel patientia.* Pone, ſeruitutem fundo meo conſtitutã eſſe eundi per agrum tuum, aquamve ducendi, aut quamvis aliam, cuius ego in poſſeſſione ſum, vtiq; ſi fundum, cui illa debetur, tibi vendam, & tradam, tradita etiam acceſſorie erit ſeruitus, ex adnot. *in l.3.de acq.poſſ.* & quia acceſſorie acquiruntur, quæ principaliter, acquiri poſſe negantur, *c.de Iure, de Iure patro.l.in modicus, ff.de contr. em. l.quedam, ff.de acq.rer. dom.* Cor. *d.l. ſeruit.n.25. verſ.tenendum*, cuius oppoſitum, obtinebit ſi adhuc ſeruitutem non poſſideo: erit enim ad eius poſſeſſionem acquirendã neceſſarius vſus & exercitium, ſciente & patiẽte dño, ſecundũ quod illa iura de plano procedũt, & abſq; vlla difficultate.

13 Ex quibus plane reſoluitur, incaute † nonnullos ex noſtris auctorib exiſtimaſſe, ad huius poſſeſſionis acquiſitionem neceſſario cõcurrere debere fundi ſeruitutem debentis traditionem & vſum, cũm domini ſcientia & patiẽtia, quod recte quidem improbat Gom. *d.tom.15.num.23.* intelligens, vel fundi ſeruitutem debentis traditionem, vel vſum, cum patientia ſufficere, vt I. C. docet *in l.quoties 20.ff.de ſeru.* ibi: *Ego puto, vſum eius iuris pro traditione poſſeſſionis accipiendũ eſſe*, & ibi glo. obſeruauit, & ſequitur Bart. Alber. & Paul. & alij Dd. cõmuniter ibi, *& in l.2.C.de ſeru. & aq.* & ibi Meneſ. ante *n.4.* plures referẽs firmat cõmunem & verã Menoc. *de ret. poſſ.rem.5.n.32. cum ſeq & lib.2.de arb.iud.qq.caſu* 161. Ant.Rub. *con.21.n.5.c.q.57.* Couar. *in reg.poſſ.in pr.2.p. n.8.* Otalor. *de Nob.c.7.part.3.n.19.* & tradunt Dd. *in l.3. §.dare, ff.de vſufr.* aliter per ſupra ſcripta, niſi concurrant vſus & domini patientia, acquiri huiuſmodi poſſeſſio iurium incorporalium non poteſt.

14 Quod tamen intelligendum eſt, niſi is † qui vtitur ſeruitute, ſeu quovis alio iure incorporali, titulum habeat à non domino, quoniam is ſolo vſu & exercitio poſſeſſionem acquirit, etſi non concurrat veri domini ſcientia & patientia, *l.fin. ad fin.C de long.temp præſcr.* ibi: *nulla ſcientia vel ignorantia expectanda & ſi res non ſoli ſint, ſed incorporales, quæ in iure conſiſtunt, veluti vſufr. & cætera ſeruit.* Per quem text. hoc ita adnotauit Paulus *d.l.2.in fin. Cod.de ſeruit. & aqua. & in l. ſeruit.num.9.eod.tit.* Iaſo. *in l.1.num.65.& in l.3.§. ex contrario, num.31.ff.de acq.poſſeſſ.* Couar. *in reg. poſſeſſor.2.p.in pr pag.14.* Cæpolla *de ſeruit.vrban. c.20.col.2.ad fin.verſ.ſecundo fallit.* Meneſ. firmans communem, *d.l.2.C.de ſeruit.& aqua. n.11.* vbi plures alios refert, *& n. 24. verſ.quartum.* Ceſſat enim hoc caſu ratio, propter quam ſcientia & patientia domini, in acquirenda poſſeſſione incorporalium, neceſſaria eſt. Prædo enim is iudicatur, qui ignorante domino re aliena vtitur, & illius poſſeſſionem inuadit, etſi ab eo titulum habeat, *l ſi ex ſtipul. ff. de acq.poſſeſſ.* quod ne eueniat, iuſtaque ſit poſſeſſio, recte ſtaturum

fuit

fuit, requiri domini patientiam, vt in ſpecie adnotauit Paul. *in l. ſi à te, ff. ſi ſeruit. vend.* ab aliis approbatus, teſte Gomez *1. tom. c. 15. n. 23. ad fin. verſ. & adde quod ratio.*

Cæterum vbi titulum à domino non habet, multo magis eius ſcientia & patientia neceſſaria eſt, quo ille in negligentia conſtituatur, ne vtatur minime prohibens, vt poſt Innocentium & Bald. reſoluens explicat Gomez *d. num. 3. ante verſ. ex quibus.* Hæc itaque ratio ceſſat, quando vtens ſeruitute, à tertio, qui illum in poſſeſſionem immiſit, ſeruitutis cauſſam habet. Nam quemadmodum corporalium rerum poſſeſſio acquiritur traditione à non domino facta, & vſucapiendi conditione: ita & incorporalium, per ſeruitutis & illarum iuris vſum. Qua ratione neceſſaria non eſt domini ſcientia & patientia, quando ſeruitute vtens, ab aliquo tertio cauſſam habet, ſi modo is rem poſſideat ſeruientem, & illa vti conſentiat & permittat, vt notabiliter tradit Gomez *d. c. 15. n. 23. verſ. ex quibus infero*, Paul. Felyn. Iaſo. & quoſdam alios referens.

15 Sed hæc neceſſario intelligenda ſunt † in ipſo vero domino & poſſeſſore ſciente & patiente; cui taciturnitas & negligentia quoad poſſeſſ. acquiſitionem, nocet ex iuribus & rationibus ſupra adductis. Cuius oppoſitum obtinet, ſi is qui ſciuit & tacuit, vi clam aut precario poſſidebat, is enim quia non poſſidet, alium poſſeſſorem facere non poteſt, quia in alium plus iuris quam ipſe habet, conferre quiſpiã non poteſt, *l. nemo, ff. de reg. iur.* habetur *in l. Claub. ff. de contr. emp. & l. traditio, ff. de ac. rer. dom.* gloſſ. & Faber *in l. 1. C. de ſeruit. & aq.* poſt gloſſ. ibi *lectu. 3.* Bart. & Meneſius *num. 47.* vbi *num. ſeq. citat in argumen. cap. conſultationibus, verſic. ſi vero non poſſidebat, de iure patro.* quatenus probat, præſentationem eius qui non poſſidebat ius patronatus, ius præſentato non tribuere, quamobrem in caſu noſtro, ſcientia & patientia clandeſtini poſſeſſoris præſtare poſſidendi cauſam non poteſt, quoniam verus dominus eſt qui poſſidet. Cæterum ſi iure verum dominum priuauit poſſeſſione, poterit vtique, tanquam poſſeſſor alij poſſidendi & præſcribendi occaſionem dare, ex notabili Innocentij doctrina *in cap. bona 2. verſic. ſed hoc ipſo, de poſtul. prælatorum* docentis, veri domini patientiam neceſſariam non eſſe, quando ille poſſeſſione caret, ſequuntur Hoſtienſis ibi, *col. 2. in fin.* & Butr. & Panor. Bellam. & Paul. quorum meminit Meneſius *d. l. 1. Cod. de ſeruit. & aqua num* 49. Eſt ergo neceſſaria patientia eius qui poſſidet, quamvis verus is dominus non ſit: non vero, ſi vi, precario, aut clam ille poſſidet. Quo fit, vt tyranni ſcientia & patientia domino vero expulſo poſſeſſionem minime præſtet, nec vſucapiendi conditionem, vt poſt Bartol. tradit Meneſ. *d. l. 1. C. de ſeruit. num. 50.*

16 Sed an ſufficiat ſcientia & patientia officialium regis, vel alterius principis, quando inferior iuriſdictionem exercet, vel ea quæ ad merum imperium & mixtum pertinent? reſpondendum videtur, quod ſic, ex Bartoli autoritate *in l. ſi publicanus, §. fin. ff. de publ.* Aret. *conſil. 42. col. fin.* cuius ſententiam communem eſſe probat Couar. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 2. p. princ. col. antepen.* & Meneſ. *d. l. 1. C. de ſeruit. & aqua. num. 56.* tradit Capilius *q. 57. num. 1. cum ſeq.* etſi non deſint qui contrarium putent.

17 Aliqui tamen ſunt caſus, † in quibus iſta ſcientia & patientia domini non requiritur, quorum primus eſt ille, quem adnotauit Bartol. *num. 10. in l. 1. §. hoc interdicto, ff. de itin. actuque priuato:* firmans in illo interdicto patientiam domini neceſſariam non eſſe. Ripa *in cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſ. n. 64. ad fin.* Boſſius *tit. de aquis, num. 29. verſic. ſic etiam.*

Secundus caſus reſpicit interdictum de aqua quotidiana, vt reſoluit Ruinus *conſil. 91. num. 4. lib. 1.* Boſſius *in tit. de aquis, n. 27. in princ.*

Tertius caſus eſt, quando quis eſt in poſſeſſione immemoriali, quæ non indiget ſcientia & patientia aduerſarij, vt adnotat gloſſ. ſing. *in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. verſ. memoriam,* quam ſequitur Baldus *in cap. 1. num. 3. quæ ſint regalia.* Alexand. aſſerens communem, *conſ. 6. num. 4. lib. 1.* Iaſo *in l. imperium, num. 21. ff. de iuriſd. omn. iud.* Couarr. *in 2. parte, reg. poſſeſſor, in princip. num. 8. verſic. tertio.* Otalora *de nobilitat. 3. parte cap. 7. num. 19. cum ſeq.* Decius, Tiraquell. & alij, quorum meminit, Meneſius *in l. 1. C. de ſeruit. & aqua. num. 51.* quibus adde Butigellam *in l. ſecundum, ff. de verbor. obliga. num. 33.* Pariſium *lib. 1. conſ. 27. num. 83.* Felyn. *in cap. cum nobis, num. 2. de præſcriptio. & in cap. de quarta col. fin. eod. tit.* Curtius Iunior *conſ. 61. col. 2.* Aymon *de antiq. temp. 4. parte, num. 133. fol. 95. num. 19. 3. p. & fol. 100. num. 29. & melius fol. 140. num. 14.* & Afflictus *q. 107. num. 7.* & Gaſpar Luſitanus *d. l. imperium poſt num. 130.* Ioannes Igneus *in l. 5. §. non alias, ff. ad Syllani num. 971. cum ſeq.* licet non deſint qui aliud opinentur, vt videre eſt per Couarr. *d. regul. poſſ. §. 1. poſt n. 8. fol. 169.*

Quartus caſus eſt, vbi agitur de præſcribenda libertate ſeruitutis, quando ſcilicet quis præſcriptione contendit rem liberam efficere, tex. *in l. ſequitur, § fin. ff. de vſucapio. & in l. ædes §. fin. ff. de ſeruit. urban.* Differentiæ ratio eſt, ſecundum Paul. *d. l. ſequitur, & l. ſi ſic, num. 2. quemadmod. ſeruit. amitt.* quia liberatio facilius inducitur, quam obligatio, *leg. Arriano, ff. de actio. & obligatio.* & quia de iure res omnis libera eſt, *l. altius, Cod. de ſeruit. & aqu.* idcoque res de facili reuertitur ad ſuam naturam, *l. ſi unus pactus, ff. de pact.* ſed neceſſarius videtur titulus ad hanc præſcriptionem inducendam, quemadmodum & in qualibet alia vſucapione, iuxta *l. nullo, Cod. de iur. vendica.* cuius tamen contrarium tenet Angel. *in l. hac autem Iura, num. 3.* & ibi Fulgoſ. *num. 1. ff. de ſeruit. urb. prædio.* Balb. *de præſcript. 3. par. par. 4. q. 4. in fin.* & videtur verius ex differentia, quam facit *d. l. ſequitur, §. fin.* quæ non procedit, niſi intelligamus libertatem vſucapi ſine titulo, nam cum titulo etiam ſeruitus vſucapitur, *vt in l. fin. Cod. de præſcript. longi temp.*

Videtur tamen neceſſaria domini ſcientia ad huiuſmodi præſcriptionem libertatis inducendam, quemadmodum eſt etiam neceſſaria ad præſcriptionem ſeruitutis, *l. 2. Cod. de ſeruitut.* ita probat, *& in l. & ſi forte, §. ſciendum, ff. ſi ſeruit. vendic.* & voluerunt Angel. & Paulus *num. 3. in l. hac autem, ff. de ſeruit. urban. præd.* Corraſ. *in l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruit. num. 41. in fine.* Sed ni-
hilominus receptius eſt, † libertatem præſcribi 18
poſſe etiam domino ignorante, *l. ſi partem, ff. quemadmod. ſeruit. amit.* communis vt per Balb. *de præſcript. 2. par. 4. part. q. 4.* Couarr. *in regul. poſſeſſor. 2. p. in princip.* & obſtabit text. *in d. §. ſciendum*, quia non loquitur in ſciente, ſed in patiente, & tantum probat à contrario ſenſu, quod vicino repugnante, ædificans non erit poſſeſſor, ſc. cum effectu, iuxta reg. *l. non videtur, ff. de acq. poſſ.*

Illud tamen aduerto, in hac re factum præſcribentis neceſſarium fore, ex notab. *in l. huc autem 5 ff. de ſeruitut. vrban.* vbi in hac materia præſcriptionis libertatis, conſtituitur differentia inter vrbanam & ruſticam ſeruitutem, & aduerſus primam negatur præſcriptio, niſi concurrat factum præſcribentis aduerſus poſteriorem, ſcilicet ruſticam admittitur ex ſola negligentia abſque vllo alio facto, in quo eſt ſingul. ſecundum Paul. ibi, & Cæpollam *1. par. cap. 24. num. 6.* gloſſ. ibi *verb. tuas*, reddit reſponſionem, quam B. ibi improbat aliam reddens, quia ſcilicet Reipub. intereſt, vrbanas ſeruitutes conſeruari, vt not. gloſſ. *in l. ſed an viæ, verb. vtatur, ff. de pignor.* ſequitur Florian. *num. 4.* Fulgoſ. 3. Angel. *in §. prædiorum, num. 2. Inſt. de ſeruit.* Corraſ. *d. l. ſeruitutes, num. 43.* ſed non video, quare magis expediat Reipub. haſque illas ſeruitutes conſeruari, ideo cõſidera, quod libertas à ſeruitute vrbana vſucapi non poteſt niſi ab eo qui fuerit in quaſi poſſeſſione libertatis, *l. ſi ædes, §. fin. ff. de ſeruit. vrban. præd.* vbi Florian. & Fulgoſ. *num. 4.* aſſerunt, aliud eſſe in ſeruitute ruſtica, & eſt communis, quicquid dicat Balbus. *de præſcrip. 3. p. 4. q. 3. num. 6.* quare in præſcribenda libertate ſeruitutis vrbanæ requiritur factum præſcribentis: ſine quo nequit eſſe in quaſi poſſeſſione libertatis, *l. & ſi forte, §. ſciendum, ff. ſi ſeruitus vindi.* quod in ruſtica non procedit, quia in illa quaſi poſſeſſio non exigitur. Quapropter magis inueſtigandum eſt, cur in vrbanis ſit neceſſaria quaſi poſſeſſio, & non in ruſticis? Et inſpecta *l. ſi ædes, §. fin.* iuncta communi dicendum arbitror cum Corra. *d. n. 43.* quod hic non agitur proprie de vſucapione, ſiquidem nec quaſi poſſeſſio, nec alia neceſſaria ad vſucapionem exiguntur, ſcimus enim in hac præſcriptione ſeruitutis, vitium non obſtare, de quo *in §. furtiua, Inſt. de vſucap. vt in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucap. & l. penul. cum gloſſ. Cod. de acq. poſſ.* Angel. *d. §. ſi viam* Imol. & Paul. *poſt princip.*

20 Quare per illum tex. obſeruant Dd. ſeruitutem ruſticam amitti per ſolum non vſum, quamvis detur mala fides in debitore, cuius tamen contrarium obtinet in vrbana, gloſſ. recepta, *in l. fin. ff. quemadm. ſeruit. amit.* Dubium tamen eſt, an hodie ille tex. ſit correctus, *per cap. fin. de præſcrip.* & Cuman. ibi firmat *num. 2.* quod ſic, & eſt communis ſecundum Balb. *de præſcript. 3. part. 4. q. 3.* Paulus tamen *d. §. ſi viam, num. 6.* contrarium tenet, & Angel. *in l. hac autem, num. 3. ff. de ſeruit. vrban.* Baptiſta *in l. omnes populi, ff. de Iuſt. & Iure, n. 37.* Adrianus *in 4. tit. de reſtit. pag. 164.* Medin. *de reſt. q. 17. col. antepen.* Et videtur ratio eſſe, quia hoc caſu non agitur de præſcriptione vera, vt proxime diximus: quare ceſſat diſpoſitio, *d. cap. fin. l. 4. §. toties, ff. de damno infecto*, eo maxime, quia præſcribitur: quare non eſt de mala fide curandum, vt per Panor. *d. c. fin. num. 11. & 16.* Felyn. *num. 2.* Pariſ. 19. quod tamen declaro cum Couarr. *d. reg. poſſ. 2. p. §. 11. num. 5.*

21 Probatur autem hæc domini ſcientia & patientia per vicinitatem, quia vicinus † præſumitur ſcire vicinorum facta, vt *in l. de tutela, C. de in integ. reſt.* ita poſt Iaſon. reſoluit Purpur. *in l. imperium, ff. de iuriſd. omn. iud. num. 178.* quidem probat, *num. 182.* quando vſus & poſſeſſio, de qua agitur, eſt nimium vulgaris & nota.

22 Qualiter autem acquiratur † poſſeſſio negatiua eius qui intendit, prohibere, ne quis vtatur aliqua ſeruitute, aut iure incorporali, dicas, quod incipit poſſidere à tempore, quo ſemel prohibuit, & aduerſarius bonum & fidelem agnoſcens quieuit, tradit Meneſ. *in l. 1. C. de ſeruit. num. 14.* & Corraſ. *in l. ſeruit. num. 7. ff. de ſeruit. pag. 26.*

Vlterius, teſtamento aliquando ſeruitus le- 23
gatur, quam ipſo iure acquiri abſque vllo vſu & exercitio, I. C. placuit, vt *in l. 1. ff. de ſeruit. legat. & in l. ſi partem, ff. quemadm. ſeruit. amit.* vbi Dd. & Mayn. *l. 1. de action. c. 14. col. 3.* Gomez *2. tomo cap. 1. ante num. 24.* vbi plures refert, conſtat igitur ex ſupraſcriptis, conſtitui ſeruitutem poſſe per viam contractus, vel teſtamenti; inter quas conſtitutiones, ea differentia eſt, quod primo caſu, vſus & patientia, neceſſaria ſunt, ſecundo vero minime.

Acquiritur etiam ſeruitus † & quodcumque 24
aliud ius incorporale præſcriptione curſuque temporis, vt I. C. placet, *in l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſeruit. vend. & in l. 1. §. fin. ad med. ff. de aqua pluu.* placuit etiam Imperatori *in l. 1. & 2. C. de ſeruit. & l. fin. ad fin. C. de longi tempor. præſcript.* & colligitur ex ſupra ſcriptis, id verum eſſe, quando in his ſeruitutibus concedimus per vſum, & domini patientiam acquiri poſſeſſionem, qua fundari recte vſucapio poteſt, vt *in l. ſine poſſeſſione, ff. de vſucapio. & in l. ſi is qui pro emptore, eod. tit.* Habet enim is, qui ſeruitutem aut quodlibet aliud ius incorporale poſſidet, naturalem & ciuilem quaſi poſſeſſionem, cum actu ſeruitutem exercet: ciuile vero, quam cum non exercet, animo retinet, vt explicat Bart. *in l. 1. num. 12. ff. de acq. poſſ.* & ibi Arch. *n. 27.* & poſt Alex. Iaſon 73. Ripa *num. 39.* & Gomez *in 2. tom. cap. 15. num. 23. ad fin.* qui omnes & alij paſſim concedunt, in d. iuribus incorporalibus dari ciuilem & naturalem quandam quaſi poſſeſſionem: verúmque id eſſe aiunt, ſi adhærere verbis I. C. velimus *in l. ſi ædes meæ, §. fin. ff. de ſeruit. vrb. præd.* vbi in hæc verba, *natura enim ſeruitutum ea eſt, vt poſſideri non poſſint, ſed intelliguntur poſſeſſionem earum habere qui ædes poſſidet*, bonus tex. *in l. ait prætor, §. 1. verſ. item ei, ff. ex quibus cauſ. maio.* ibi: *ſed vſusfructus quaſi poſſeſſionem.* Quæ eſt ratio, propter quam hiſce iuribus incorporalibus conceſſa ſunt interdicta poſſeſſoria, vt docet I. C. *in l. quoties 2. ff. de ſeruit. & in l. ſicuti, §. Ariſto. verſ. ſed & interdictum, ff. ſi ſeruit. vend.* habetur *in l. fin. ff. vti poſſ.* tradit Menoch. *lib. de ret. poſſ.* & Meneſ. *in l. 1. C. de ſeruit. n. 3.* addens huiuſmodi quaſi poſſeſſoribus eadem ratione concedi ius, & poteſtatem nonciandi nouum opus, *l. de pupillo, §. Sextus Padius, verſ. impoſitam, ff. de oper. noui nunciatio*, & ſi verum ſit, quod noui operis nunciatio ſolis poſſeſſoribus cõceditur, vt ibi per eum. Nec hoc mirum videatur, quoniam iſta poſſeſſio in iure noſtro aliquando ſimpliciter poſſeſſio appellatur, vt habetur *in l. 1. verſic. cum ipſe, C. de his qui pot. nom. l. regulariter, ff. de petit. hæred. l. fin. ff. de iti. actuq; priu.* eundem enim producit effectum, quem & vera poſſeſſio, gloſſa magiſtra, *in l. ſi quis in tantam, verſ. 2. C. vnde vi*, ſic intelligens textum ibi, vt procedat inuadente quaſi poſſeſſorem, ſequitur ibi Cynus *col. pen. verſic. quæritur primo.* Bart. *n. 19.* Bald. 24. Saly. firmans communem *n. 7.* Ripa & plures alij, quorum meminit Meneſius *in l. 1. Cod. de ſeruit. & aqua. num. 5.* quod & in materia ſtricta & ſtatutaria procedere noſtri authores docent, vt eſt videre per Bald. Arch. & alios, quos refert & probat ibidem Meneſius *num. 6.* Quibus conuenit, quod alibi ſcriptum reperitur, ex hac quaſi poſſeſſione cauſari quandam quaſi proprietatem, cuius reſpectu ſeruitutẽ qui poſſidet & obtinet,

dominus

dominus recte dici poteſt, vt tradit Meneſius *d. loco num. 9. cum ſeq.* quare non eſt mirum, ſi hiſce poſſeſſoribus concedatur præſcribendi poteſtas, qua certus & tutus de iure ſuo poſſit eſſe.

25 In contrarium tamen vrget notabile reſponſum I. Conſul. Pauli *in l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruit.* vbi poſtquam I. Conſul. docuit, ſeruitutes prædiorum ruſticorum incorporales eſſe, ſubdit, *& ideo non vſucapiuntur: vel ideo, quia tales ſunt ſeruitutes, vt non habeant certam continuamque poſſeſſionem. Nemo enim tam perpetuo, tamque continue ire poteſt, vt nullo momento poſſeſſio eius interpellari videatur.* Hactenus I. C. qui paulo poſt ſubdit: idem in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum obſeruatur. Quæ verba plane oſtendunt, omnes ſeruitutes ruſticas & vrbanas vſucapi non poſſe, quia fieri non poteſt, quin earum adepta poſſeſſio per vſum, aliquando per non vſum interpelletur, quemadmodum enim corporalium rerum præſcriptio interrumpitur per citationem, & litis conteſtationem, vt habetur *in leg. penul. & fin. Cod. de annali exceptio. & in leg. ſi poſt acceptum, de iudiciis leg. 2. §. fin. de vſucap. pro empto.* tradit Gomez *in ll. Tauri. 65.* ita incorporalium Iurium impeditur vſucapio per non vſum, vt docuit I. Conſult. *d. l. ſeruitutes l.* concordat Gaius I. Conſur. *in l. ſeruus 43. verſic. 1. ff. de acq. rerum domin.* ibi, *incorporales res traditionem, & Vſucapionem non recipere manifeſtum eſt*, & ibi obſeruauit gloſſ. & eſt ille text. notab. quatenus probat, tradi Iura incorporalia non poſſe, aduerſus Gomez & alios, quorum ſuperius meminimus. Concordat etiam notabile I.C. Pauli reſponſum *in l. 4. § fin. ff. de vſucapio.* Vbi I. C. an libertas ſeruitutum vſucapi poſſit, dubitans, reſpondet, *Verius eſſe quod ſic, quoniam* (inquit) *lex Scribonia eam vſucapionem ſuſtulit, quæ ſeruitutem conſtituebat, non eam, quæ libertatem præſtat, ſublatam ſeruitute.* Simile etiam extat grauiſſ. Vlpiani reſponſum *in l. ſi aliena. 10. ff. eod tit. de vſucapio. §. 1.* Vbi ſubdit I. C. hoc Iure nos vti, vt ſeruitutes per ſe nunquam longo tempore vſucapi poſſint, ſed cum ædificiis poſſint, qui etiam tex. notab eſt, quatenus probat, ſeruitutes poſſe acceſſorie cum rebus ipſis, quibus adhærent, præſcribi, quoniam tunc poſſidentur vt iam ſupra aduertimus, & probatur *in l. 51. ædes ff. de ſeruit. vrban. præd.* ceſſat namque ratio, ob quam, incorporalia præſcribi non valent, quia ſcilicet *poſſideri non poſſunt.* Vt in d. iuribus Interpretes noſtri voluere, & ſatis docuit I. C. *in d. leg. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitut, in princip.* ibi: *etiam ſi corporalibus accedunt*, ſupple quæ poſſideri poſſunt, *incorporales tamen ſunt*, quare non poſſidentur, & ideo vſu non capiuntur. Quod etiam Gaius I. C. *d. l. ſeruus 43. verſic. 1. ff. de acq. rerum domin.* palam ſignificauit his verbis: *incorporales res traditionem & vſucapionem non recipere*, quaſi dixerit, quia tradi non poſſunt, & conſequenter præſcribi non valent. Vt pro dubitandi ratione aduertit Meneſius ad tex. ibi *in l. 1. C. de ſeruit. num. 2.*

26 Communis ſcribentium † reſolutio & concordia eſt, iura à nobis ſuperius adducta procedere in ſeruitutibus continuam cauſam habentibus, quæ vſucapi poſſunt, ex illa quaſi poſſeſſione, quam ſupra diximus in eis dari. Iura vero ſecundo loco adducta, in diſcontinuis, quæ præſcribi ex rationibus ſecundo citatis non poſſunt, quæ fuit reſolutio gloſſæ, *verſic. certam, d. leg. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitut.* Cæpol. *de ſeruit. vrbano. num. 4. cap. 19.* Balb. *de præſcript. 2. p. 4. par. q. 1. num. 2.* quam ſummam communem eſſe, & vſu communi inualuiſſe & in Curiis veluti Apollinis oraculum frequentatam, teſtatur Ludouicus Maynus *lib. 1. actio. cap. 14. col. 4.* concordat Longoual. *in l. imperium, ff. de Iuriſd. omn. Iud. à num. 105.* Carraſ. *d. l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. num. 21.* Meneſ. *l. 2. Cod. de ſeruitut. num. 27.* Otalora *de nobilit. 3. p. cap. 7. num. 10. verſic. ſed huic.*

Hæc vt decet, perpendantur, obſeruandum 27
cenſeo, Bartol. & alios Doctores communiter *in l. foramen, ff. de ſeruitut. vrban. præd.* reſoluiſſe, eam dici continuam ſeruitutem, quæ exerceri, ſeu qua vti & frui abſque vllo facto & opere hominis licet: diſcontinuam vero, qua vti libere abſque vllo facto hominis poſſumus. Inter has etiam Doctores noſtri docent, dari quaſdam ſeruitutes quaſi continuas, nempe eas quibus continuo vti poſſumus, licet non ſemper vtamur, vt eſt videre per Cæpol. *de ſeruit. vrban. cap. 19. quæſt. 1.* & per Ludouic. Mayn. *lib. 1. actio. cap. 14. col. 3. & 4.* Corraſ. *in l. ſeruitutes prædiorum num. 1. ff. de ſeruitur. pag. 259.* Meneſius *in l. 2. C. de ſeruit. num. 27.* Harum omnium ſpecierum exempla exponenda ſunt, quo res ipſa planior & manifeſta fiat.

Seruitus itaque continua cum ea ſit, qua ſem- 28
per & abſque vlla interpellatione vtimur, magiſtraliter interpretes noſtri loquentes, aiunt id contingere quoties ad vſum ſeruitutis, hominis factum nullatenus neceſſarium eſt, quemadmodum contingit in ſeruitute aquæductus, quæ aquam exigit perennem, quæ ſola continuo fluat & ducatur abſque vllo hominis facto, *l. 1. §. loquatur, ff. de aqua. quot.* vbi Vlpianus ita ſubdit: Loquitur autem prætor in hoc interdicto, de ea aqua ſola, quæ perennis eſt, nulla enim alia duci aqua poteſt, niſi quæ perennis ſit. Ex quibus plane colligitur, aquæductus ſeruitutem, ſolum conſtitui in aqua perenni, naturaliter per ſe ipſam fluente abſque vllo hominis facto, quare neceſſario continua dici debet, vt noſtri authores docent.

Huius etiam naturæ eſt ſeruitus † tigni im- 29
mittendi: ſtat enim continuo & perpetuo quieſcit immiſſum tignum, neque aliquod hominis factum amplius deſiderat, *l. ſeruitutes 19. ff. de ſeruit. Vrbano in prin.* vbi Paulus ita reſpondet, ſeruitutes quæ in ſuperficie conſiſtunt, poſſeſſione retinentur; nam ſi forte ex ædibus meis, in ædes tuas tignum immiſſum habuero, hoc vt immiſſum habeas, per eam tigni poſſideo habendi conſuetudinem. Quod quidem in ſerui- 30
tute ſtillicidij obſeruandum eſt, vt eadem l. ſeruitutes probat; ibi: Idem eueniet & ſi Mæuianum in tuum immiſſum habuero, aut ſtillicidium, in tuum proiecero; quia in tuo aliquid vtor, & quaſi facto quodam poſſideo; & in ſeruitute altius non tollendi vtique hoc idem pronunciandum eſt: ſemel enim conſtitutam hanc ſeruitutem poſſidemus, licet nihil prorſus agamus, vt adnot. Ludouic. Mayn. *lib. 1. action. cap. 14. col. 3. ad fin. & 6. ad fin.* Denique omnis ſeruitus vrbana dicitur continua, Paulus *d. l. ſeruitutes num. 2. ff. de ſeruit.* Menoch. *lib. de ret. poſſ. remed. 5. num. 104.*

Quaſi continuæ vero ſeruitutes à nonnullis illæ dicuntur, quarum vſus perpetuus eſſe poteſt & continuus abſque vllo hominis facto, ſola natura ſperante, quemadmodum contingit in eo qui ſtillicidij ſeruitutem habet, cuius vſus continuus erit, ſi ſemper fluat, abſque

Digitized by Google

vlla hominis opera & induſtria: at quia non ſemper pluit, quaſi continua iudicatur, *vt in l. foramen ff. de ſeruit. vrbano.* Corraſ. *d.l. ſeruitutes ff. de ſeruit. num. 1. verſic. quaſi continuam vero.* Sed nos hanc continuam dicimus eſſe, *per leg. ſeruitutes 1 P. in princ. ff. de ſeruit. vrbanorum*, idque rectius eſt. In duas tamen partes poſſe ſeruitutes diuidi, continuas nempe & diſcontinuas, vt agnouiſſe videtur Ludouic. Maynus *lib. 1. action. cap. 14.* Vbi duas tantum conſtituit ſpecies, licet poſt alios Cæpolla *de ſeruit. vrban. cap. 19. col. 2. q. 1.* & Coraſius *d.l. ſeruitutes in princ.* tres conſtituerint: in eo tamen omnes conueniunt, non differre quaſi continuas à continuis.

32 Diſcontinuæ vero ſeruitutes † illæ ſunt, ad quarum vſum & exercitum neceſſarium eſt hominis factum, & operatio, quemadmodum contingit in ſeruitute viæ, itineris & quavis alia ſimili, qua frui nullo modo poſſumus, niſi aliquid operemur. Dd *d.l. foramen ff. de ſeruit. vrban.* Corraſius poſt alios *d. l. ſeruitutes ff. de ſeruitut.* Cæpolla *d. cap. 19 de ſeruit. vrban.* Menchaca *lib. qq. illuſtr. cap. 84. num. 7. verſ. ſed in vtroque*, quod regulariter plerique ſeruitutibus ruſticis conuenit, ad quartum vſum & exercitium hominis opera neceſſaria eſt, vt in ſeruitute viæ & itineris, quibus nemo fruitur, niſi ipſe eat, iumentum aut vehiculum agat, & ſic de reliquis, excepta ſeruitute aquæductus, quam iam probauimus, perpetuam eſſe. Quare cauendum eſt à Menoch. *lib. de retinen. poſſ. remed. 3. num. 109.* quatenus ſimpliciter ſeruitutes ruſticas diſcontinuas dixit eſſe.

Iuſtificatur hæc communis ſcribentium reſolutio & magiſtralis declaratio per text. *in leg. foramen 27. ff. de ſeruitut. vrban. præd.* quatenus negat, foramen in pariete factum, proluendi pauimenti cauſa, tempore acquiri non poſſe: quia ex cælo nihil aquæ venit, *nec perpetuam cauſam habet*, ait I. conſultus *quod manu fit, non à naturali cauſa procedit*, ergo iuſta ratione interpretes noſtri differentiam conſtituunt inter continuas & diſcontinuas ſeruitutes, intelligentes eas continuas eſſe, quæ à naturali & ſic perpetua cauſa procedunt: Diſcontinuas vero quæ hominis factum exigunt. Hæc n. vt ibi I. C. docet tempore acquiri non poſſunt, quod etiam Paulus *in l. ſeruitutes 14. in princ. ff. de ſeruitut.* palam ſignificauit, ibi: *incorporales vſu non capiuntur, quia tales ſunt ſeruitutes, vt non habeant certam continuamque poſſeſſionem.* Ecce qualiter I. C. diſcontinuas aſſerit eſſe ſeruitutes, quarum poſſeſſio adeo perpetua non eſt, quin aliquando interrumpi poſſit, quemadmodum interrumpitur, omnis illa, quæ à facto hominis & opera pendet, vt noſtri tradidere interpretes, & ex verbis *d.l. ſeruitutes*, vnice deduci poteſt, vbi poſtquam I. Conſul. docuit, diſcontinuas ſeruitutes eſſe, quarum poſſeſſio continua non eſt, vt mentem ſuam & intentionem rectius manifeſtaret, ita ſubdit: *Non enim tam perpetuo, tamque continue ire poteſt, vt nullo momento poſſeſſio eius interpellari videatur.* Vide qualiter I. Conſultus doctrinam à ſe prius traditam de ſeruitutibus diſcontinuis non præſcribendis, ſtatim explicans reſtrinxit ad ſeruitutem itineris, & huic ſimiles, quæ exerceri citra factum hominis non valent. Recte igitur interpretes noſtri ſenſiſſe reſpondendum eſt, quatenus continuas ſeruitutes à diſcontinuis diſtinguentes, reſoluunt, illas præſcribi, has vero minime poſſe: obſtante ſcilicet poſſeſſionis interruptione, quæ in continuis ceſſat, propter perpetuitatem cauſæ naturalis, quæ interrumpi non poteſt.

Nec in oppoſitum mouere quempiam debet, omnem ſeruitutem diſcontinuam cenſendam fore, ſiquidem nulla eſt ſeruitus, quæ opera naturali non indigeat, vt eſt videre in ſeruitute aquæductus, tigni immitendi, altius non tollendi & aliis id genus, quæ certe à ſola natura non procedunt, nec conſtituuntur, ſed hominis interueniente facto: ſunt enim in aquæductum, neceſſarij canales, aut riui, quibus aqua duci valeat. Sic etiam tignum debet in parietem immitti per hominem, domus inſtrui, vt illi altius non tollendi ſeruitus debeatur, ſtillicidium etiam proiici in vicinas ædes, vt illa ſeruitus debeatur, vt res ipſa indicat: quare videtur quod omnis ſeruitus ſit diſcontinua cenſenda. Sed reſpondeo cum Bartolo, & aliis, *d.l. foramen*, id quod diximus factum hominis requiri, vt diſcontinua ſeruitus dicatur, referri ad vſum ſeruitutis, non ad initium, quando illa conſtituitur: in quo quidem initio omnis ſeruitus, hominis operam exigit, ſequitur Corraſius *d.l. ſeruitutes, ff. de ſeruitut. num. 2.* Qualiter at in ſeruitute altius non tollendi dici poteſt, perpetuam cauſam ineſſe, cum ædes manu conſtruantur, explicat Lud. Mayn. *lib. 1. actio. cap. 6. col. 14. ad fin.*

Id autem quod ſupra diximus, præſcribi ſer- 33
uitutes diſcontinuas non poſſe, omnes limitant ac reſtringunt, vt non procedat in præſcriptione immemoriali, *per l. hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quot.* vbi I. C. in hæc verba, Ductus aquæ, cuius origo memoriam exceſſerit, iure conſtituti loco habetur. Paulus *in l. ſeruitutes col. pen. ff. de ſeruit. verſic. circa ſecundum.* Felynus *in cap. accedens col. 4. de præſcript. fallent. 4. gloſſ. ll. Taur. 41. verſic. coſtumbre & verbo quarenta annos.* Cæpoll. *de ſeruit. vrban. cap. 19. col. 2. ad fin. verſic. quando quis.* Couarr. *lib. 1. reſolut. cap. 17. num. 11.* Meneſ. *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua. num. 26.* ſic intelligens tex. ibi, procedat in ſeruitute continua, quæ ordinaria præſcriptione, decem & viginti annorum acquiritur vt ibi reſoluunt Odofridus *num. 1.* Cynus 6. Bart. 1. Bald. 5. Paulus 4. & Angel. 5. firmans communem, concordat Meneſius ibidem, *num. 26.* alios plures referens, concordat Paulus Pariſius *lib. 1. conſil. 111. num. 45.* & Menchaca *lib. qq. illuſtrium cap. 84. num. 6.* Longouall. firmans communem & ab omnibus receptam ſententiam *in l. imperium poſt num. 208.*
34 *verſ. ecce.* Et eſt ratio, quia ſecundum receptas traditiones, iura præſcriptionem interdicentia, qualia ſunt, quæ ſupra citauimus, quæ negant ſeruitutem vſucapi poſſe, *vt in l. ſequitur, §. libertatem, & in l. ſi aliena res, §. hoc iure, ff. de vſucapio. & d.l. ſeruitutes prædior. ff. de ſeruit. & d.l. foramen de ſeruit. vrb. præd.* immemorialem præſcriptionem (quæ ſemper videtur excepta) non comprehendunt *gloſſ. in auth. vt de cætero non fiant commuta, ver. præſcriptione col. 5.* quam ibi ſequitur Angel. & Iaſo. *in l. 1. C. de ſeruis fugit. num. 41.* Tiraq. & alij quorum meminit Meneſ. *d.l. 2. C. de ſeruit. & aqu. num. 29.* Otalora *de Nobilit. 3. p. cap. 7. num. 11.* qui omnes hoc ita reſoluunt & firmant, continuam ſeruitutem, id eſt, cauſſam continuam habentem, quales ſunt omnes vrbanæ, vt ſupra adnotauimus ex Pauli & Menochij autoritate, ordinaria præſcriptione 10. & 20. annorum vſucapi poſſe; diſcontinuam vero minime, niſi immemorialis ſit præſcriptio: centum nempe annorum, vt placuit Cyno *in d. l. 2. C. de ſeruitut. q. 9.* Butrius & alij, quorum meminit

Cæpolla

Cæpolla de ſernit, vrban. cap. 9. col. 2. In fin. verſ. qnando autem. Aymon de antiq. tempor. 4. part. fol. 137. num. 1.

Quæ tamen reſolntio à noſtris ſane intelligitur, vbi quis vtens ſeruitute, ſolo temporis curſu, defenditur, nulla tituli ſui conceſſionis factæ commemoratione, intelligunt enim temporis curſu immemoriali nixum non teneri titulum ſuæ poſſeſſionis & cauſſam allegare, vt poſt Panormit. & Felyn. reſoluit Bald. de præſcript. 1. parte 3. part. q. 10. n. 22 verſ. & hanc. Aym de antiq. tempor. 4. p. num. 49. firmans commun. fol. 146. & Menchaca lib. qq. illuſtrium cap. 84. num. 10. & 28. Et eſt ratio, quia huiuſmodi immemorialis præſcriptio non indiget titulo, vt habetur in cap. 1. de præſcript. in 6. Paulus & Decius ab eodem Aymone citati d. fol. 146. num 48. Habet enim vim tituli & priuilegij, ſeu conceſſionis, vt ait I. C. in l hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua. plun. ibi; iure conſtituti locum haber, text. in cap. ſuper quibuſdam §. præterea de verſ ſig & in d. cap. 1. de præſcript. in 6. Balbus de præſcript. 2. 3. part. q. 6. num. 12. Aymo. alios referens 4. part. fol. 139. n. 9. concordat Viuius lib. opinio. commun. verbo in præſcript pag. 107. firmans commun. licet repugnent Alex. Felyn. & Curt. Iun. de quibus ibi & per Aymon. d part. de antiq. fol. 148. num. 49. ea moti ratione, quia præſumptio tituli, niſi allegetur, prodeſſe non poteſt, ſin. ad not. in l. cum quid ff. ſi erit, pet a. & in l. ſi adulterium cum inceſtu §. idem Pollions, ff. de adulteriis. Quod ſane argumentum non concludit, ſi conſideras ex curſu temporis immemoriali à lege fingi titulum, à principio iuſtum, non tamen præſumi, vt in d. iurib. probatur, & reſpondet Aymon d. 4. part. fol. 147. num. 50. licet aliter loquatur Viuius loco iam citato.

35 Quua ratione vt poſſeſſor † ſeruitutis diſcontinuæ allegat ſibi eam ſeruitutem conceſſam à domino fuiſſe: reſoluunt authores noſtri, ordinariam præſcriptionem ſufficere, ſi modo in ea poſſeſſione ſit, eodem ſciente & patiente domino, arg. not. in l. cum de in rem verſo ff. de vſur. quæ fuit ſententia gloſſæ mag. in l. ſeruitutes, ff. de ſeruit. quam in hoc ab vtriuſque cenſuræ authoribus eſſe receptam teſtatur Cæpolla de ſeruit. vrban cap 19. col. 3. verſic. ſecundus caſus, concordat Pariſ. lib. 1. conſ. 111. num. 46. & Turzan. lib. opinio. comm. concl. 61. concordant quamplures alij, quorum meminit, hanc ſequutus ſententiam Meneſius in l. 2. C. de ſeruit. num. 33. Mench. lib. qq. illuſtr. cap. 84 num. 4. & 5.

Mouentur ſi authores ex autoritate gloſſæ iuncto tex. in l. 1. §. fin. ff. de aqua plun. vbi I. Conſultus ait, ſi tamen agri lex non inuenitur, vetuſtatem vicem legis tenere, & ibi gloſſ. exponit vetuſtatem, id eſt, decem annorum curſum, ſecundum quam expoſitionem ibi eſt caſus pro hac communi, quod ſufficit, vetuſtatem, id eſt, curſum temporis loco legis ſeu tituli allegare, niſi cum Martino, quem ibi gloſſ. refert, dicas, vetuſtatem potius ſignificare tempus immemoriale, quæ probabilis ſententia eſt, vt ibi per Bolog. & Meneſ. in l. 2 C. de ſeruit. & aqua. num. 33. ad fin, iuuat hanc ſententiam Regula l. ſi filius C. de petit. hæred. & l. qui in aliena in princ. verſic. ſed ſi non adierit, ff. de acq. hæred. habetur in l. ſi certis annis C. de pactis, vbi ex longi temporis poſſeſſione præſumitur filium patris iuſſu hæreditatẽ adiſſe: & ex longi temporis poſſeſſione & diuturna rerum hæreditariarum pro diuerſo poſſeſſarum, præſumitur inter hæredes facta diuiſio gloſſ. & Dd. in l. pen. C. com. diui. & in d. l. ſi certis annis, & in l. ſecundum, ff. de verb. obl. vbi omnes tradunt, & cumulatis ad propoſitum multis ſimilibus tradit Sainſon in conſuet. Turonen. fol. 41. tit. 1. cap 32. verbo comene. Mench. lib. qq. illuſt. cap. 6. per tot. cum ſeqq. Felyn. in cap. illud an. 5. de præſu. & in c. illud de re iud. num. 19. idem Felyn. in cap. ſuper his de accuſ. n. pen. & fin. ex quibus quidem locis multa poſſemus nos in confirmationem huius communis ſententiæ adducere, quæ conſulto prætermittimus.

Contrarium tamen imo † quod ſeruitus diſ- 36
continua, etſi allegetur titulus, præſcribi minori, quem immemoriali tempore non poſſit, voluere Butricarius & Bellaperti. & poſt illos Cynus, d. l. ſi certis annis C. de pact. q. 8. vbi etiam Rauen. Bald. & Angel. ab Alex. ibidem relati num. 9. ad cuius dicta ſe referri ibidem Iaſo. n. 11. fallent. 1. arduam hanc firmans eſſe quæſtionem Bartol poſt Forliu. d. l. 1. §. denique, ff. de aqua plu. hanc teſtatur eſſe communem num. 6. & veriorem dixit Imol ibi num. 13. quam tenuit etiam Ang. in l. ſi quis ſeruitutem, num. 1. ff. de itiner. actuque priu. concordat Imola. Paul. & Aret. in l. quin in alien. in pr. ff. de de acq. hæred. in pr. Bald. Ang. in l. ſeruitutes prædiorum, ff. de ſeruit. vbi iterum Bart. num. 4. hanc dixit communem ſententiam, alios refert Menchac. lib. qq. illuſt. cap. 84. num. 4. Mouentur autores noſtri (ſi recte conſideras) duabus potiſſimum rationibus, quarum prima eſt, quia niſi hoc ita reſoluatur, comm. ſupra ſcripta ſententia, quæ habet neceſſarium eſſe tempus immemoriale, vtique illuſoria redditur, & futilis omnino: ſiquidem nihil poſſeſſori facilius erit quam titulum & conceſſionem factam fuiſſe, allegare, quo poſſit longi temporis ſe præſcriptione tueri aduerſus communes noſtrorum traditiones tam ex profeſſo negantium, diſcontinuas ſeruitutes præſcribi poſſe, vt iam ſupra reſoluimus. Quocirca ne tam frequens reſolutio verbis magis quam rebus impoſita videatur, contra ea quæ habentur in l. 2. C. communia de legat. tenenda hæc potius ſententia eſt, quam ſupra relata, etſi quamplures illam communem dixerint.

Secunda ratio illa eſt, quoniam ſi bene rem hanc perpendamus, contraria ſententia nullo iure recte fundatur Non diſpoſitione d. l. 1. §. denique, ff. de aq plu. quoniam, vt iam diximus, ille tex. iuncta interpretatione Martini, quam ibi Bolog. in addit. probat, relatus ad tempus immemoriale, hanc potius quam illam ſententiam ſequitur, ſi maxime intelligas, eam ſeruitutem conceſſam eſſe, vt per Mencha. lib. qq. illuſt. c. 84. num. 6. poſt verſic. præterea. Nec obſtat tex. in l. cum de in rem verſo, ff. de vſur. cum aliis quæ traduntur d. l. ſi certis annis, quoniam in agente potius loquuntur, quam patiente, de quo nos agimus in præſentia, ita Mencha. d. c. 84. num. 6. verſic. neque, & num. 8. quocirca verior mihi iſta ſententia videtur, licet Curtius à Meneſio citatus d. l. 2. num. 33. contrariam in praxi † receptam 37
met, & eam ibidem Meneſius magis probat: quum tamen defendi non poſſe arbitramur, vbi poſſidens eſt incapax illius iuris poſſeſſi, qualis eſt Laïcus, qui decimas poſſidet. Is enim etiamſi titulum alleget, minori temporis curſu quam immemoriali obtinere non poteſt, vt poſt Felyn. Alex. & Soc. reſoluit Mench. lib. qq. Illuſt. cap. 84. num. 11. cum ſeq. licet repugnet Aymon, de quo ibi.

Limitatur tamen hæc communis reſolutio, vt 38

non procedat in ſeruitutibus perſonalibus, quæ etſi diſcontinuæ ſint, tempus immemoriale non exigunt: tempus namque decem & viginti annorum ſufficit, quia pro vſufructu iure competit Publiciana, *l.ſi ego,§ fin. de vſufruct. ff. de Publicia.* quare præſcribi poteſt, *ex regula §. alia, Inſt.de actio.l.traditionem ff. de Publicia.* vbi pro regula traditur, Publicianam ceſſare, vbi etiam præſcriptio ceſſat, & concedi, vbi illa locum habet, vt argumentatur Marcellus *in l.cum qui.8. ff. de Publiciana*, in hæc verba: *Eum qui a furioſo ignorans, eum furere, emit, poſſe vſucapere*, ergo & Publicianam habebit. Quare poſſe vſumfructum vſucapi, indubitatum eſt, vt ibi I. C. docet: & Imperator *in l. fin. Cod. de longi temp. præſcr.* vbi Cynus *q.3.* hoc adnotauit Bald. *num.9.* Saly.3. & Paulus 9. licet gloſſ. fin. ibidem aliter illum tex intelligat, credens illum loqui in præſcribenda vſusfructus libertate, cum plane loquatur in præſcriptione vſusfructus, vt præfati interpretes intellexerunt: & quidam alij, quorum memor hanc probat opinionem, cum communi Meneſius *in l.2. C. de ſeruit. num. 30. cum ſeq.* Habet enim vſufructuarius poſſeſſionem naturalem, re qua fruitur inſiſtens, & quaſi ciuilem ex patientia domini, iuxta *l. 3. in pr. verſic. dare, ff.de vſufructu*, in qua fundari vtique præſcriptio poteſt: quemadmodum in cæteris ſeruitutibus obſeruatur, quamvis Bartol. ab eodem Meneſio, *d.l.2.C.de ſeruit. num.31.* incaute voluerit, in hoc caſu præſcriptionem à ſola naturali poſſeſſione procedere, in quo communiter improbatur, vt poſt Iaſo. & Ripam ibidem reſoluit Meneſ.

Denique, niſi concedamus ordinatio, decem aut viginti annorum tempore, huiuſmodi vſumfructum poſſe præſcribi, vtique inutilia & ſuperuacue prorſus eſſent Iura concedentia, vſumfructum poſſe vſucapi, quoniam certo ſcimus, longiſſimam hominis vitam, centum annorum curſum non excedere, *l.fin.* & ibi not. Dd *C. de ſacroſ. Eccleſ.* immemoriali vero præſcriptio eſt illa centum annorum, quæ tempus excedit. Cynus *in l.2.C.de ſeruit.q.9.* Butrius & alij quos refert Cæpolla *de ſeruit. vrban. cap. 19. col.2. in fin. verſic. quando.* Quare neceſſario fatendum eſt, ordinariam præſcriptionem ſufficere, aliter vſusfructus præſcribi minime poſſet, ſiquidem morte finitur, vt *in §.fin. Inſt.de vſufr.* nec centum quiſpiam poteſt viuus annos excedere: imo neque Reſpub. aut collegium poſſet præſcribere: ſiquidem ad illos conſtituta ſeruitus centum annorum curſum non excedit, *l.5. vſusfructus municipibus, ff. de vſufruct.* Quapropter euitari hæc reſolutio non poteſt, quod vſusfructus ſeu quævis alia ſeruitus perſonalis, & ſi diſcontinua ſit, ordinaria præſcriptione acquiritur, quæ optima limitatio eſt ad ſupraſcripta, vt non procedant in ſeruitutibus perſonalibus: quam poſt alios probat Couar. *lib.reſolut.c.17.n.11.* Balb. *de præſcript. 2. par.4.part.q.2.num.8.* licet contradicat gloſſ. *ver. poteſt, in l.pen.§.non mutat, ff.de vſucap.* quæ exigit immemorialem præſcriptionem, ſequitur Alebert. *in l.ſeruitutes prædior. ff.de ſeruit.num.18.* & Angel. *num.5.* Dynus *in regula poſſeſſor.de reg. iur. num.34.* quorum ſane ſententia defendi poteſt, quando is vſusfructus poſſeſſor de titulo ſuæ poſſeſſionis non docet: quemadmodum tenetur, vt ſe ordinaria præſcriptione tueri poſſet, nec illum allegans ſatisfacit, prout nec ſatisfacit qui rem corporalem poſſidet, vt *in l. ſi certis annis, C.de pact.* docet Curt.Iun. *num.27.* & illum ſequutus Menchaca *lib. qq. illuſtr. cap. 80. num.40.* vbi etiam Baldum & Aret. citat Vſusfructus enim pars eſt rei, *l. 4. ff. de vſufruct.* quare quemadmodum ad præſcribendam totam rem, requiritur cum tempore titulus: ita etiam ad præſcribendam illius partem. Neque mouere debet in contrarium tex. *d.l.pen. §. non mutat. ff. de vſucapio.* quatenus negat, vſumfructum vſucapi poſſe, quoniam intelligi debet de vſucapione triennali, vt ibi adnotat Bartol. *num.2.* Quæ ſane reſolutio parum mihi tuta eſſe videtur, quia verbum *Vſucapio*, de quo ibi, generale eſt, omnique præſcriptioni conueniens, vt tradit Couarr. *in regula poſſeſſor.1.par.§.1. num.2.* Quapropter rectius dixiſſet Bartol. illum tex. id tantum probare, quod præſcripta re ſeu proprietate, non eſt præſcriptus vſusfructus alij conſtitutus & debitus, quod etiam decreuit I. C. *in l. locum ad medium, ff.de vſufr.*

Vides itaque ex ſupraſcriptis, vt decet, reſolutum, quod ſeruitus diſcontinua præſcribi non poteſt minori ſpatio centum annorum, niſi illa perſonalis ſit, qualis eſt vſusfructus, vt ſupra reſoluimus. Continuam vero ſeruitutem ordinaria acquiri præſcriptione: de hac loquuntur Iura, quæ probant, ſeruitutes præſcribi poſſe, quæ communis eſt ſententia. Quæ ſane reſolutio mihi ſemper dubia viſa eſt, quoniam I. C. *d. l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitutibus*, poſtquam præmiſit, ruſticas ſeruitutes præſcribi non poſſe, quia incorporales ſunt, nec perpetuam patiuntur ſine interpellatione poſſeſſionem, ſubdit, idem in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum fore obſeruandum. Ex quibus verbis plane & ſine difficultate colligitur, abiiciendam eſſe, ac explodendam noſtrorum interpretum magiſtralem differentiam, quam conſtituunt inter continuas & diſcontinuas ſeruitutes. Manifeſtum eſt enim, & ſupra ex Pauli Caſtrenſis & Menochij autoritate reſoluimus, vrbanas ſeruitutea continuas eſſe. Quo ſuppoſito neceſſario infertur, non magis has quam illas præſcribi poſſe, aliter non recte I.Conſult. *d. l. ſeruitutes*, reſpondiſſet, præſcribi non poſſe vrbanas ſeruitutes: quemadmodum nec ruſticæ præſcribuntur: quas noſtri interpretes magiſtraliter diſcontinuas appellant. Verius ergo eſt, nullam prorſus ſeruitutem præſcribi poſſe, ſiue continua, ſiue diſcontinua ſit quando omnis ſeruitus aut ruſtica, id eſt, diſcontinua, aut vrbana, ſeu continua eſt.

Secundo hanc ſententiam plane probare videtur I.Conſult. *in l. fin quæritur 4.§ fin ff.de vſucap.* 39
vbi nulla ſeruitutum facta diſtinctione, Iureconſultus ait, legem Scriboniam ſeruitutum præſcriptionem ſuſtuliſſe, non vero earundem libertatem poſſe vſucapi: quare & ſi lex illa negauerit, ſeruitutem ſtillicidij vſucapi non poſſe, eiuſdem tamen libertatem poſſe certi iuris eſt, ſecundum, quem ſenſum veramque inductionem, vtique I.Conſult. probat, ſeruitutem ſtillicidij vſucapi non poſſe, quam quidem ſeruitutem eſſe continuam nemo ambigit, vt ſupra comprobauimus. Quare perperam interpretes noſtri intellexerunt, I.Conſult. *d.l.ſeruitutes 14. ff. de ſeruitut.* diſcontinuarum tantum ſeruitutum vſucapionem negaſſe: rectius profecto dixiſſent: illius reſponſi rationes vtriſque ſeruitutibus conuenire, & propterea neutras vſucapi poſſe. Ait enim primo incorporales eſſe, & ideo vſucapi poſſe minime, quæ ratio communis eſt omnibus continuis & diſcontinuis, vrbanis & ruſticis

ſeruitutibua

ſeruitutibus, ſiquidem omnes incorporales ſunt, ideoque in fine I. Conſult. ſubdit, *idem etiam in vrbanis reſpondendum fore.* Secunda ratio I. C. eſt, quia certam continuam poſſeſſionem non habent: ergo, inquit, vſucapi non valent ruſticæ ſeruitutes ſeu diſcontinuæ. Quæ quidem ratio ſimiliter etiam, in vrbanis, ſeu continuis ſeruitutibus militat explorati enim iuris eſt, ad complendam ſemel incœptam præſcriptionem, nihil magis quam continuam ;exigi poſſeſſionem, omni interpretatione carentem, *l. 3. & l. unnquam, §. 1. ff. de vſucap.* ergo ratio perpetuæ poſſeſſionis vtriſque ſeruitutibus conuenit & conſequenter recte Iureconſultus in final. verbis ſuhdit, *idem & in ſeruitutibus vrbanorum prædiorum obſeruatur.*

Non etiam, vt oportuit, I. Conſulti ſenſum percepiſſe videntur interpretes, *in l. foramen* 27. *ff de ſeruit. vrban. præd.* perpendentes illa verba, *nec enim perpetuam cauſam habet, quod manu fit*, inde deducentes, iunctis illis verbis, *ſi eum locum nihil ex cælo aqua veniat*, conſtituendam eſſe differentiam inter continuas & diſcontinuas ſeruitutes, & has eſſe quæ manu fiunt, quia perpetuam cauſam non habent, illas vero quæ à naturali cauſſa pendent. Certe (ſi libere fari licet) hac in re interpretes noſtri non videntur hæc cum iudicio conſideraſſe. Etenim *d. l. foramen*, I. Conſult. principaliter tractauit explicare, an foramen, in pariete factum, pauimenti perſoluendi cauſſa, ſeruitus recte dici valeret, & reſpondet quod non, ea præſenti ratione, quia de ſubſtantia ſeruitutis eſt, quod cauſſam habeat perpetuam, ſiue vrbana, ſiue ruſtica illa, vt conſtat ex illis verbis, *omnes autem ſeruitutes prædiorum perpetuas cauſſas habere debent.* Manu autem quæ fiunt, cauſſam perpetuam habere neutiquam poſſunt: quia ſcilicet temporalia & perpetua non ſunt, vt I. Conſult. ait ibi: *neque enim perpetuam cauſſam habet quod manu fit.* Qua ratione in ea l. quod de foramine I. Conſult. ait, ſeruitutem non eſſe, in fine ſubiicit, [*idem obſeruandum in lacu & ſtagno*] *ex quibus aqua ductus ſeruitus concedi non poteſt:* quia ſimiliter manu conſtruuntur: quocirca idem de aliis ſingulis reſpondendum eſt. Quod autem ſubdit I. C. ibi, *nec tempore acquiri placuit*, incidenter dictum eſt, ne quis crederet poſſe temporis curſu conſtitui ſeruitutem, quæ ex pacto conſtitui non poteſt: obſtat tamen ſeruitutis ſubſtantiæ, quæ eſt cauſſam habere perpetuam, contra quam ſubſtantiam induci ſeruitus etiam tempore non poteſt, *l 8. de ſeruituti.* Vides igitur, quam longe differat Pauli reſponſum, *d. l. foramen.* (In qua tractatur de cognoſcenda ſeruitute, & reſpondetur ex cauſſa perpetua & non perpetua, diſcerni poſſe à reſponſo eiuſdem Pauli *d. l. ſeruitutes* 14. *ff. de ſeruitutib.* vbi tractatur, an vſucapi ſeruitutes poſſint, & reſpondetur præſcribi illas tantum poſſe, in quibus cadit perpetua & continua poſſeſſio: longe namque differt ſeruitutem habere cauſſam perpetuam, & poſſeſſionem continuam. Cauſſa enim requiritur perpetua, vt ſeruitus dici valeat: poſſeſſio vero continua & perpetua, vt vſucapi poſſit.

40 Poſſeſſionem perpetuam habere ſeruitutem vtique per ſeipſum ſatis notum eſt, cauſſa vero habere perpetuam, obſcurius quidem eſſe videtur, & difficilius multis, Ludouic. Maynus *lib. 1. alleg. cap. 14. col. 5. in fin. cum ſeq.* cauſſam perpetuam reſpicere prædium ſeruiens, quod oportet aptum eſſe perpetuo ſeruire: poſſeſſionem vero reſpicere fundum dominantem, cuius continua & perpetua poſſeſſio eſſe debet. Quocirca I. C. *in ea l. foramen*, negat ex lacu & ſtagno, ſeruitutem aquæ ductus conſtitui poſſe, aduertit enim ſtagni & lacus artificialem, non naturalem aquam eſſe. Quapropter conſtitui ex eis ſeruitus aquæductus non poteſt, quia perpetuam cauſam non habent, quod eſt de ſubſtantia ſeruitutis, vt nuper diximus, neque abs re: explorati enim iuris eſt, aquæductus ſeruitutem ex alio quam perenni fonte aut flumine conſtitui non poſſe, *l. viam, §. 1. ff. de ſeruit. ruſtic.* ſtagnum itaque & lacus artificialis perpetuitate carent: quemadmodum & cætera omnia humana opera, & ædificia. Nimirum ergo ſi ex illis conſtitui ſeruitus non poſſit, quæ quidem exempla optime conueniunt his, quæ Ludouic. Mayn. tradit, cauſam propriam reſpicere prædia ſeruitutem debentia, quæ oportet eſſe apta ad perpetuo ſeruiendum.

Sed non video, qualiter conueniat primo exemplo de foramine in pariete facto, & proluendi cauſa inſtructo, vt omnes ſordes & illuuies, in ædes, ſeu aream vicini immittantur. Hoc enim foramen & artificiale opus, magis inhæret dominanti quam ſeruienti prædio: quod quidem aptum eſt perpetuam ſeruitutem ferre: & nihilominus I.C. negat ſeruitutem ſic conſtitui, aut vſucapi poſſe, ea ſcilicet ratione, quia perpetuam cauſam non habet.

Quapropter dicendum aliter cenſeo, nempe 41
I. Conſult. *d. l. foramen*, nihil aliud voluiſſe, quam cauſam ſeruitutis, id eſt, titulum concluſionis oportere pepetuum eſſe, non ad tempus conceſſum, vt cauetur *in l. 4. ff. de ſeruit.* proindeque verius eſſe arbitramur, ſeruitutem prædiorum, de qua I. Conſult. *in d. l. foramen, & d. l. ſeruitute*, loquitur, nec diem nec tempus, aut conditionem recipere. Qua ratione, vt conſtitui recte poſſit, non modo debet cauſſa ſeu titulus conceſſionis eſſe perpetuus, verum etiam prædium ſeruiens & dominans, debent eſſe apta ad perpetuitatem illam, ferendam & conſeruandam, quo fit vt neque ſeruitus dici poſſit aquæductus conſtituta ex ſtagno & lacu, manu factis, quoniam perpetuitate carent, quod idem foramini conuenit, quia perpetuum non eſt. Caue tamen, quia ſtillicidium etiam manu fit, & nihilominus ſeruitus ſtillicidij datur. Sed dic vt infra.

Ex quibus facili quidem negocio defendi po- 42
teſt, nullam fore conſtituendam differentiam inter ſeruitutes continuas & diſcontinuas, omnes enim vſucapi non poſſunt, quia continua poſſeſſione carent, vt *in d. l. ſeruitutes* 14. *ff. de ſeruit.* Paulus docuit, quoniam nemo tam continenter vti ſeruitute poteſt, quin aliquando interpelletur, vel facto naturæ, vel etiam tertij vſum impedientis, vel etiam opera & voluntate propria, quod nolit continua in ea poſſeſſione & vſu ſeruientis manere, quapropter quia continua poſſeſſio defuit, ceſſare vſucapio debet, quæ ſine poſſeſſione continua non procedit, *d. l. ſeruitutes* 14. quem defectum omnibus ſeruitutibus. Longouallius *in l. imperium, ff. de iuriſd. omn. Iud. num.* 207. licentioſe aliquantulum loquutus tribuit, firmans tandem *num.* a 12. quod *d. l. foramen* de cauſſa ſeu conditione & natura ſeruitutum agit, non poſſeſſione. Reſpondit igitur I.C. *in ea l.* naturam & conditionem ſeruitutum prædialium eam eſſe, vt cauſam habeant perpetuam, id eſt, quod illis poſſimus vti & frui continuo,

ſi

ſi velimus aliter, ſi eius ſit naturæ ſeruitus & conditionis, vt illa aſſidue vti non poſſimus, quia interualla habet neceſſaria, quemadmodum haber foramen in pariete factum, expurgandi ædes cauſa factum: per quod non expedit continuo proluuies eiicere; ſpectandum eſt enim, inquit, tempus quo alia proluuies proueniens eiicienda ſit, quapropter ſua natura, cauſam non habet foramen perpetuam, niſi ex cœlo aqua curſitans, porget: hoc enim caſu perpetua dicitur cauſa, licet aliquando non caſitet, quia naturalia ſunt perpetua, quæ ratio propter quam ſtillicidij ſeruitus cauſam dicitur habere perpetuam, etſi non ſemper ploat, vt ibidem I. C. docet. Alia vero ſecundo exempla ibidem à I. C. tradita, de lacu & ſtagno, Longoual. dicit faciliora eſſe, quoniam eorum aqua artificialis eſt, non naturalis: & propterea ſua natura interuallum vſus patitur: quia plerumq; exareſcunt, *l. lacus, ff. de acquir. rer. dom. l. vni. §. ſtagnum. ff. ne in flumin. publico.* Quare concedi inde ſeruitus aquæductus non poteſt, niſi ea aqua peremnis & naturalis ſit, vt ibi Longoual. tradit, intelligens cauſſam continuam eam eſſe, quæ natura non impedit continuum vſum, & poſſeſſionem ſeruitutis perpetuari, quo caſu conſtitui ſeruitus recte valet, diſcontinua vero cauſam illa ſeruitus habet, cuius natura vſum non ſinit eſſe perpetuum, & quia cauſa debet eſſe perpetua ſeu continua, nequit hoc caſu conſtitui ſeruitus, aut vſucapi: quemadmodum contingit in ciſterna, cuius aqua, quia naturalis & peremnis non eſt, ſeruitus non poteſt conſtitui, *l. vni. §. 1. ver. hoc interdictum, ff. de fonte.* Longoual. *d. loco n.* 213. & tandem *num.* 217. dicit, hanc perpetuitatem conſiderandam eſſe ex parte fundi dominantis, non ſeruientis. Videas ipſum ad plurimarum legum rectum ſenſum, n. ſeq. eiuſdem etiam ſententiæ contra omnes Lod Mayn. *lib. 1. actio. c.* 14.

Quibus addit, contra communem nimis vrgere tex. *in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſti.* Vbi tempus immemoriale exigitur, ad obtinendam aquæ ductus ſeruitutem, quam tamen ſcimus cauſam habere perpetuam, vt iam ſupra reſoluimus. Cauendum tamen eſt, quoniam vt Corraſius *d. l. ſeruitute, num. 5. cum ſeqq.* obſeruauit Longouallius incaute nimis aſſeruit, omnes ſeruitutes poſſeſſione, ſeu vſu carere continuo. Contrarium enim I. C. probat, *d. l. ſeruitutes,* vbi de ſeruitute tigni immittendi loquitur, & in ſeruitute altius non tollendi, proiiciendi, luminibus officiendi, & reliquis vrbanis ſeruitutibus, hoc idem obtinere Corraſius probat, vt ſupra reſoluimus.

At quia obſtat text. *d. l. ſeruitutes in fin.* quominus quod ſupra dixerat, ſeruitutes ruſticas, quia perpetuam poſſeſſionem non habent, vſucapi non poſſe, extendit idem eſſe ad ſeruitutes etiam vrbanas, vt ſupra aduertimus. Videndum eſt igitur, quonam modo hoc argumentum euitari poſſit, ad quod aduertendum eſt, quoniam negare non poſſumus, quod in hac re, iura habemus ex diametro repugnantia, *in l. enim ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vindic. & l. 2. C. de ſeruit. & aqua. & l. fin. C. de longi temp. præſcr.* plane probant, ſeruitutes vſucapi recte poſſe, quod etiam I. C. voluit *in l. fin. ad med. ff. de aqua. plua.* idque communis probat, in ſeruitute continua, non diſcontinua, quæ tempore non præſcribitur, niſi hominum memoriam excedat. Hanc differentiam continuæ & diſcontinuæ ſeruitutis prorſus impugnare videtur I. C. *d. l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitutib.* vbi poſtquam docuit, ſeruitutes ruſticas vſucapi non poſſe, quia incorporales ſunt, vt Iureconſulto etiam placuit, *in l. ſeruus, §. incorporales, ff. de acq. rerum dom.* quare probabiliter conſequitur, poſſideri non poſſe, *l. ſi ædes, in fin. ff. de ſeruit. vrban. præd. l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucap.* vbi habetur poſſideri incorporalia neutiquam poſſe, ſine poſſeſſione autem omnis ceſſat vſucapio, *l. ſine poſſeſſione, ff. de vſucap.* Sed hæc ratio tam in vrbanis quam ruſticis procedit, ergo conſequens eſt, omnes præſcribi non poſſe. Secunda vero ratio I. C. *d. l. ſeruitutes*, ſimiliter omnibus conuenit, quia continuam poſſeſſionem iſtæ ſeruitutes non habent, vt ex Longoual. *d. l. imperium* ſupra diximus. Vix enim fieri poteſt quin poſſeſſio interrumpatur, vel naturæ, vel hominis impedimento aut facto. Qua ratione I. C. *d. l. ſeruitutes, in fine,* quod de ruſticis ſeruitutibus dixerat, vſucapi non poſſe ex rationibus ſupraſcriptis, ad vrbanas extendit, quas tamen authores noſtri continuas eſſe dicunt, quod & Corraſius *d. l. ſeruitutes, num. 5. & ſeq.* probat, intelligens extenſionem quam ibi I. C. facit, ſolum eſſe referendam ad principale dictum, quod vſucapi ſeruitutes non poſſunt, non vero quod proinde velit, neque vrbanas continuas eſſe. Ingenue tamen fatetur ille, ex ea l. proculdubio deduci, ſeruitutes etiam vrbanas, quas continuam poſſeſſionem habere noſtri intelligunt, vſucapi non poſſe, quod ſatis eſt ad propoſitum noſtrum, licet admittamus illius ſenſum & interpretationem, de qua tamen inferius agetur.

Sed reſponderi poteſt, quod ſeruitutes etiam vrbanæ & continuam poſſeſſionem habentes, quia vere & realiter poſſideri non poſſunt, vere etiam vſucapi non poſſe, quod voluit I. C. *d. l. ſeruitutes, & l. ſeruus 43. ff. de acq. rer. domin.* ibi, *incorporales non recipiunt vſucapionem.* Iura vero contrarium probantia intelligenda ſunt, vt tantum concedant quandam quaſi poſſeſſionem, & conſequenter quaſi præſcriptionem, non veram, vt ſupra obſeruauimus, ſecundum quem ſenſum, hæc iura conciliauit Longouallius *in l. Imperium, ff. de iuriſd. omn. Iud. n. 241. & 250.* ſequitur Caraldus *d. l. ſeruitutes, ff. de ſeruit.* Duaren. *lib. 1. diſp. cap.* 34. Bald. *in pr. Inſtit. de vſucap. col.* 2. & multo prius Dynus *in regula ſine poſſeſſione, col.* 2. *de reg. iur. lib.* 6. Bald. *in l. 1. n.* 5. & ibi Salycet. *n. x. C. de ſeruitutibus.*

Quæ concordia omnino tuta mihi eſſe non videtur, quoniam per eam dictorum iurium labor & diſpoſitio concedentium & negantium vſucapionem, verbalis magis quam realis redditur, contra regulam *l. 2. in fin. communia de legat.* & confunditur manifeſte *per l. ſequitur, § fin. ff. de vſucap.* vbi I. C. conſtituit differentiam inter præſcribendam ſeruitutem & illius libertatem: hanc concedens poſſe vſucapi, illam vero minime, & certe ſcimus vtramque quaſi poſſideri, & nihilominus vſucapio denegatur, & pariformiter conceditur, ſi maxime conſideras, quod ibi I. C. agit de præſcriptione libertatis, à ſeruitute altius non tollendi, quæ non procedit, niſi ea libertas quaſi poſſideatur, vt habetur *in l. ſi ædes, §. fin.* & ibi Paulus adnotauit *ff. de ſeruit. vrbanor. prædiorum:* quare proculdubio ibi I. C. probat, quod quaſi poſſeſſio, licet ſufficiat ad præſcribendam libertatem, non tamen ſufficit ad vſucapiendam ipſam ſeruitutem. Quare periclitatur ſupra ſcripta communis reſolutio, & ſcribentium concordia.

Corraſius hæc forte agnoſcens *d. l. ſeruitutes,*

nam.

Digitized by Google

num.21.& 24.ff.de ſeruitutib. aliter hanc contro-
uerſiam pacare conatus ait, de iure ff. tantum
fuiſſe interdictam vſucapionem ſeruitutum ru-
ſticarum, ex ratione I. conſulti, *d. l. ſeruitutes*,
quia continuam poſſeſſionem non habent, quo
iure ff.inſpecto procedit, quod Paulus I. C. *d. l.*
ſeruitutes in princip. dicit, ruſticorum prædiorum
ſeruitutes vſucapi non poſſe: poſt quod quidem
ius ff.ſuperuenit lex Scribonia, ſeu, vt alij ma-
lunt, Volconia, quæ omniom omnino ſeruitu-
tum, etiam vrbanarum ſuſtulit præſcriptionem,
vt habetur *in l.ſequitur,§.fin. ff. de vſucap* cuius
legis diſpoſitionem præ oculis habens Paulus *d.*
l.ſeruitutes, in fin. addit id, quod ſecundum ius
ff.dictum eſt, ſeruitutes ruſticas vſucapi non
poſſe, etiam in vrbanis obtinere ex d. l. Scribo-
nia. At hæc, vt ille ait, de iuris procedunt rigo-
re propter diſcontinuam poſſeſſionem, quæ in
ſeruitutibus verſatur, quare non obſtante diſpo-
ſitione d.l. Scribooiæ ſtatutum fuit aduerſus ne-
gligentes, & patientes vſucapionem, concedere
ſpatio decem aut viginti annorum, quaſi per id
temporis ſpatium, patiens ſeruituris vſum illum
conceſſiſſe videatur, *l.1.& 2.C.de ſeruit.& aqua.*
l.ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruit. vindi. Quod verum
eſſe perſuadebitur, ſi conſideras, his qui ſic præ-
ſcripſeruot, vtilem, non directam, præſtari
actionem, vt ibidem Corraſius adnotauit *n.24.*
cum ſeq. Quæ conſideratio acuta quidem eſt, at
minime neceſſaria, quoniam ex nulla iuris parte
docet Corraſius, diſpoſitionem Scriboniæ legis,
poſt ius ff emanaſſe, legeſque concedentes vſo-
capionem, de qua agimus, æquitate motas ob
negligentiam dominorum vſucapionem conceſ-
ſiſſe. Denique illa ratio negligentiæ etiam de
continuis ſeruitutibus conuenit, quæ tamen
vſucapi non poſſunt, vt *in d. l. ſeruitutes* proba-
tur, quæ ſane reſtringenda eſt ad diſcontinuas
ſeruitutes, quas negat vſucapi poſſe, ſiue ruſticæ
ſiue vrbanæ ſint, ſi modo diſcontinuæ ſunt. His
enim diſcontinuia ſeruitutibus illius legia verba
recte conueniunt, ibi: *quia tales ſunt ſeruitutes,*
vt non habeant certam continuamque poſſeſſionem,
Quæ verba docent, I. C. ſe ad illas reſtringere
ſeruitutes, quæ diſcontinue poſſidentur, ſiue ru-
ſticæ, ſiue vrbanæ ſint: ſecundum hanc enim qua-
litatem, diſcontinuæ poſſeſſionis eſt intelligenda
extenſio, ibi: *ad ſeruit vrbanas facta.*

44 Cæterum Conanus *lib.4.c.12. col 13. cum ſeq.*
aliter ſentiens, intrepide reſoloit, in ſeruitutibus
nullam dari præſcriptionem poſſe, tum quia non
poſſidentur, vt *d.l.ſeruitutes, ff.de vſucapio.* I C.
docet, vt ſupra reſoluimus, tum etiam, quia poſ-
ſeſſionem continuam non habent, vt *eadem l.*
ſeruitutes probatur: idque ille aliter quam cæte-
ri comprobare contendens, ſubdit, *ſeruitutum*
ea natura eſt, vt poſſideri non valeant, vſus tamen
earum, pro traditione & poſſeſſione habetur; &
propterea per illum dicimur poſſidere, & quam-
diu vtimur, poſſeſſionem retinemus. Quod qui-
dem non tam cuntinuo & aſſidue fieri poteſt,
quin aliqua detur intermiſſio, & poſſeſſionis in-
terruptio, vt I.C. dicit, *d.l.ſeruitut.* Qua ratione
quoties non vtimur ſeruitute, poſſeſſio euaneſcit,
& quia interrupta, non prodeſt ad vſucapionem
adimplendam. Quaptopter verius putat, gene-
ralem regulam conſtituendam eſſe, quod omnis
ſeruitus, tam diſcontinua quam continua, præ-
ſcribi non poteſt propter poſſeſſionis defectum,
& interruptionem. Quod autem ſcriptum eſt *in*
l ſi quis diuturno, ſi ſeruitus vindicetur, & in l. 2.
Cod.de ſeruit.cum aliis, de quibus ſupra, ex longi
temporis curſu ſeruitutem acquiri, intelligen-
dum putat, procedere, non virtute præſcriptio-
nis, ſed tacitæ conceſſionis à ſciente & patiente
factæ, qui talem vſum paſſus per decem annos,
illam videtur ſeruitutem conceſſiſſe. Quapro-
pter inquit, in illis iuribus de vſucapienda
præſcriptione, non agitur, ſed magis de indu-
cenda conceſſione. Vnde incaute noſtros aucto-
res paſſim docuiſſe, continuas ſeruitutes vſuca-
pi poſſe, diſcontinuas vero minime, contra I.
Conſult. verba manifeſte probantia, præſcribi
ſeruitutes non poſſe, quia neque poſſidentur, ne-
que continuam poſſeſſionem, quaſi poſſeſſionem
patiuntur.

Quod idem in caſu è conuerſo credit obſer- 45
uandum, quando quis vti ſeruitute conſtituta
per decem annos neglexit, magis enim dicen-
dum eſt, quod illam remiſit, quam quod aduer-
ſarius illam fuit præſcriptione aſſecutus. Inducit
Pauli locum, quem ſic aſſerit intelligendum, *in*
l.ſeq § ſi viam, ff de vſucap vbi I. Conſult. in hæc
verba: *Si viam habeam per tuum fundum, & tu*
ab eo me expuleris, per longum tempus non vtendo
amittam viam, quia nec poſſideri intelligitur ius in-
corporale, nec de via quis mero iure detruditur.
Quæ verba docent, libertatem à ſeruitute, per
non vſum acquiri, remque à ſeruitute liberari,
tanquam remiſſa & neglecta, non vero præſcri-
pta. Quod ſic demonſtratur: In illo text. I. C.
loquitur † in violento poſſeſſore, qui me à ſer- 46
uitutis vſu expulit, & ſic in eo qui malæ fidei
obnoxius erat, & conſequenter præſcriptionis
incapax & omnino expers. Bona namque fides
in omni præcriptione neceſſaria eſt, *c.fin. de præ-*
ſcript. l. qui fundum, §. qui bona fide, ff. pro empt.
Corraſ. *d.l ſeruitutes, num.32. ff. de ſeruit.* Meneſ.
in l.1. C.de ſeruit. num.37. cum ſeq. & bona fides
præſumitur in libertate, non ſeruitutem præſcri-
bentem. Alex. *conſ.142.n.3.vol.1.* Quamobrem
neceſſario reſpondendum eſt, ibi amiſſam fuiſſe
ſeruitutem, tanquam remiſſam per non vſum,
non vero præſcriptam: ſiquidem aduerſarius
vſucapere minime poterat, tum quia malæ fidei
erat poſſeſſor: tum etiam, quia vt ibi I.C. ait, ve-
re poſſideri iſta incorporalia non poſſunt, nec
vere à poſſeſſione eorundem quis deiectus dici
valet.

Sed hæc reſolutio etſi acuta, coloremque ha- 47
bere videatur, tuta mihi ſane non videtur, tex. *in*
l.fin.C.de præſcr.longi tem. vbi Imp. plane ſeruitu-
tes vſucapi poſſe probat, & I.C. *d.l.ſeq. §.lib.ff. de*
vſucap. vbi I.C. in hæc verba: *libertatem ſeruitu-*
tum vſucapi poſſe, verius eſt, quia eam vſucapionem
ſuſtulit lex Scribonia, quæ ſeruitutem conſtituebat,
non etiam eam quæ libertatem præſtabat, ſublata
ſeruitute. Ecce qualiter I.C. docet, ſeruitutum li-
bertatem vſucapionem pati, licet ius ſit incor-
porale, quod Conan. dicit, *nec poſſideri poſſe, nec*
continuam poſſeſſ. habere. Quare è conuerſo idem
reſpondendum eſt in ipſa ſeruitute, vt præſcribi
valeat, etſi incorporalis ſit. Cui inductioni non
obſtat quod Conan. ait, in eo tex. I.C. magis vo-
luiſſe libertatem à ſeruitute remitti, quam vſu-
capi poſſe, perpendens verba eiuſdem tex. ſtatim
ſequentia ibi: *Itaque ſi enim tibi ſeruitutem debe-*
rem, ut mihi, puta, liceret altius ædificare, & per
ſtatutum tempus, altius ædificatum habuero, ſubla-
ta erit ſeruitus. Quibos verbis inquit Paul. I C.
non tam ſeruitutum libertatem, quam ipſo iure
eam competere, ſublata & amiſſa ſeruitute ſigni-
ficat. Non enim nouum aliquod ius res ſeruiens
conſequitur, ſed magis ad priſtinum ſtatum reſti-
tuitur

Digitized by Google

tuitur, aliter enim vt ait, neceſſario neganda eſt iſta ſeruitutis exſtinctio violento poſſeſſori propter malam fidem. quod falſum eſſe ſupra reſoluimus: quare ſedulo ait tenendum eſſe, quod nec ſeruitus nec libertas ab eadem vſucapi poteſt. Quæ ſane reſolutio illis verbis I.C. repugnat, *libertatem ſeruitutum vſucapi poſſe verius eſt*. Quare ſubſequentia verba, quibus I. C. docet, extingui ſeruitutem per curſum temporis legitimi, ſane intelligendum eſt virtute præſcriptionis, non, vt Con. arbitratur, ex tacita remiſſione tantum ex non vſu inducta: aliter incongrua nimis foret I. C. reſolutio procedens, quod libertas ſeruitutum vſucapi poteſt, ſecundum veriorem ſententiam, & ſine propoſito fuiſſet eo loco incerta, quod minime dicendum eſt.

48 Quod autem dicit, aliter negandam fore poſſeſſori malæ fidei huius libertatis vſucapionem, contra text *d. §. ſi viam, d. l. ſeq. ff. de vſucap.* paulo difficilius eſt. Exploratum eſt enim, vt ſupra diximus, malam fidem præſcribentis nocere: quod etiam in his incorporalibus, in quibus immemorialis præſcriptio exigitur, obtinet, vt adnot. gloſ. *in c. 1. de præſcr. n. 6.* vbi Francus & alij. communis ſecundum Otalor. *de nobil. 3. part. c. 7. n. 15. cum ſeq.* licet contradixerint Sal. & Iac. de quibus ibi. Quorum ſententia defendi poteſt, quod non ſit neceſſario probanda bona fides, quoniam ex tanto temporis curſu illa præſumitur, vt poſt Innoc. Bal. Fely. & alios reſoluit ibidem Otal. *n. 16.* & in præſcriptione ſeruitutum, neceſſariam fore bonam fidem, firmant gloſ. Bart. & alij *in l. fin. ff. quemadm. ſeruit. amit.* Corr. *d. l. ſeruitutes, num. 34.* Vbi etiam reſoluit, quod in dubio illa præſumitur, etſi ſine titulo, quis poſſideat, quod neutiquam in ordinaria præſcriptiooe ſeruitutis decem & vig.nri annorum admitti poteſt, quoniam illi ius commune reſiſtit: ſiquidem omnis res præſumitur libera, *l. altius, C. de ſeruit.* Qua ratione contra poſſeſſorem eſt iuris præſumptio, & propterea debet poſſeſſor bonam fidem probare: etiam communem & receptam ab omnibus ſententiam, *in cap. 1. de præſcr. in 6.* quæ receptiſſima ſententia eſt ſecundum Corraſ. *d. l. ſeruitut. ff. de ſeruit. n. 35.* quanquam & ipſe ingenioſe quidem ibidem contendat probare, oppoſitum verius eſſe. Ex quibus proculdubio videtur poſſe defendi quod d loco Conan. voluit, text. illum, *in l. ſequitur, §. ſi viam, ff. de vſucap.* intelligendum fore, quod ibi fuerit remiſſa ſeruitus, non præſcripta.

49 Sed nihilominus communis † ſcribentium ſententia contrarium probat, imo quod in terminis *d. § ſi viam*, procedit vſucapio cum mala fide, quia ſeruitus ruſtica eſt, non vrbana; quæ ſententia communis eſt ſecundum Corraſ. *d. l. ſeruitutes n. 41.* cum quo reſoluendum eſt, ruſticas ſeruitutes ſola negligentia noo vtentis remitti & extingui, & propterea malam fidem non nocere: ſiquidem ex parte ſeruitutem debentis, nullum prorſus factum exigitur, ad eam ſeruitutem extinguendam, cuius contrarium obtinet in ſeruitutibus vrbanis, ad quarum extinctionem requiritur, quod dominus prædij ſeruientis aliquid agat, per quod impediatur ſeruitutis vſus, vt habetur *in l. hac autem 5. ff. de ſeruit. vrban.* In quo ſane Corraſius cum Conoano vbi ſupra concordare videtur in effectu, quoniam & is negat *d. §. ſi viam. ff. de vſucap.* I. C. agere, ſolumque voluiſſe ex noo vſu ſeruitutem extingui, & propterea ceſſare malæ fidei quæſtionem, quæ tunc demum procedit, quando is qui vſucapit poſſidet, non quando abſque vllo facto ſuo & poſſeſſione, vſucapio, ſeu ſeruitutis extinctio procedit in ſeruitute viæ, de qua loquitur I. C. *d. §. ſi viam.* Cuius oppoſitum obtinet in ſeruitute, ad cuius libertatem præſcribendam exigitur aliquod factum, quemadmodum contingit in vrbanis, in quibus non admittitur cum mala fide vſucapio, quia à facto hominis illa procedit, quod debet eſſe iuſtum & honeſtum, vt illi leges opitulentur, factúmque & quaſi poſſeſſionem prohibendi probare. Quo fit, vt ſecundum Conanum loco iam citato, vbi ex ſola negligentia in non vtendo ſeruitus extinguitur, quia fundi ſeruientis dominus nihil operatus eſt, libertas magis ipſi fũdo, quaſi ſeruitute pro derelicto habita quæſita videtur, quam ipſius domino, & conſequenter etſi fundus à nemine poſſideatur, libertatem conſequitur.

Hinc etiam ex Conani † ſententia oritur de- 50
cidendi ratio, *ad d. l. ſi ædes, ff. de ſeruit. vrban. præd.* quominus probat factum, quo ego impediui vſum ſeruitutis tibi debitæ nequaquam prodeſſe ſucceſſori meo, ſi forte vel decedam, vel fundum ſeruientem vendam, antequam impleta ſit præſcriptio, licet contrarium verum ſit, quando me viuente incepiſti non vti ſeruitute, quam habebas, in qua ſpecie prodeſt ſucceſſori meo ea negligentia. Quare ſi per quinque annos me viuo neglexiſti vti, per aliud quinquennium extinguetur ſeruitus, quia ipſi fundo eſt ius quodammodo quæſitum, quare cum eo tranſit ad ſucceſſorem meum. Cæterum vbi præſcriptio à facto meo incepit, contrarium reſpondetur, quia facta ſunt perſonalia, nec facientis egrediuntur perſonam, & illi tamen nocent, aut proſunt, vt ibi per Conanum.

Ex quibus ſi recte conſideras, Conani † in- 51
tentio eſt, vſucapi ſeruitutes non poſſe, quia nec poſſidentur, nec continuam poſſeſſionem patiuntur, & ſic procedere text. *in l. ſeruitutes 14. ff. de ſeruitutib.* & ſimiles probantes, vſucapi illas non poſſe, *l. vero ſi quis diuturno, cum ſimil.* intelligendam ſane eſſe, acquiri ſeruitotem ex longo tempore & vſu ſeruitutis, non quaſi præſcriptam, ſed magis quaſi conceſſam, & à domino prædij ſeruientis conſtitutam, eo enim ipſo, (vt ille ait) quod incepi, non vi, non clam, ſeruitute vti, domino ſciente & patiente credere iuſte potui, conceſſam aliquando fuiſſe illam ſeruitutem. Qua ratione ſi per tempus annorum decem exercere eam ſeruitutem non dubitaui, domino, vt prædixi, ſemper tacente, amplius ſuper ea ſeruitute moleſtari noo poſſum, nec cogar illius titulum oſtendere, vt *d. l. ſi quis diuturno*, I. Conſult. docet, plane innuens ex dicto curſu temporis, magis ſuppleri tituli probationem, quam de nouo acquiri: quemadmodum, & *in l. cum de in rem verſo, ff. de vſur.* ſecundum rectum ſenſum contingit, & probat in ſpecie I. Conſult. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu.* ibi: *velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.* Sed qualiter hoc procedat, cum à principio titulus bonaque fides deficere videatur, inferius explicabitur. Ego huic Conani ſenſui & interpretationi non prorſus adhæreo, quoniam, vt iam ſupra diximus, dari ſeruitutum vſucapionem, tam ex verbis Imperatoris *in l. fin. Cod. de præſcript. longi tempor.* quam Iut. Conſult. *in leg. ſequitur, §. libertatem, ff. de vſucapion.* colligitur.

Quamobrem † aliquando tentauimus dicere, 52
I. Conſultos magis voluiſſe vſo quodam ſeu conſuetudine ſeruitutes nobis acquiri poſſe, vt I. Conſult. ait *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu. arcen.*

ibi

ibi : *ſi tamen agri lex non inueniatur , vetuſtatem vicem legis tenere. Sane in ſeruitutibus hoc idem ſequimur , vt vbi ſeruitus non inuenitur impoſita, quamdiu vſus eſt ſeruitute nec vi , nec clam , nec precario habuiſſe longam conſuetudinem , velut iure impoſitam ſeruitutem videatur.* Aduerto ibidem I. Conſultum conſuetudini potius hoc tribuiſſe quam præſcriptioni, vt adnot. Alber. *in l. de quib. ff. de legib. num.* 82 quod idem ſane colligitur *ex l. 1. C. de ſeruit. & aqua.* ibi: *Is qui erit , conſuetudinem vicem ſeruitutis obtinere , ſciat modo is qui pulſatur , nec vi , nec clam , nec precario poſſideat. & ibi etiam adnot.* Bald. *num.* 3 Concordat etiam Pauli reſponſum , *in l. ſeruitutes.* 19. *ff. de ſeruitut. vrbano.* ibi , *per ligni cauſam poſſideo habendi conſuetudinem.* Quæ ſane conſideratio vera tibi perſuadebitur , ſi conſideras , conſuetudinem magis accedere naturæ ſeruitutum, quam præſcriptioni. Clarum eſt enim , hanc legis vicem obtinere , *l. de quibus. ff. de legib.* quod Iureconſultus ſignificare viſus eſt *in dict. §. final. l. 1. ff. de aq. plu.* ibi: *vetuſtatem, legis vicem tenere.*

Secundo ſi rem , vt decet perpendamus , intelliges ſeruitutem poſſidere incipientem de nouo intendere illam acquirere: quaſi nullum antea ius habeat : quare dicunt noſtri interpretes, quod ſine titulo acquiritur , dummodo iuſtam cauſam habeat credendi dominum conceſſurum, vt infra tractabitur. Quod quidem magis conſuetudini conuenit , per quam ius de nouo conſtituitur & acquiritur , quam præſcriptioni, quæ præſupponitur præambulum ius iam quæſitum. Alberic. *in l. de quibus ff. de legib num.* 105. *& ibi* Iaſon. *num.* 44. Tertio præſcriptio ius præſtat præſcribenti , etiam inuito aduerſario & reluctante, *gloſ. fin in l. 1. §. fin. ff de dolo.* Conſuetudo vero minime, quia ſecundum tacitum ſaltem aſſenſum partium procedit. *l. ſed ea. ff. de legib.* Bald. *notabiliter in l. fin. n.* 56. *C. de edicto* , diui Adria. *toll.* quod maximè huic materiæ ſeruitutum conuenit , ſiquidem aliter quam ſciente & patiente domino fundi ſeruientis acquiri non poteſt , vt ſupra probauimus , & probat I. C. *in l. ſi ædes , ff. de ſeruit. vrbano.* Quarto præſcriptio minimè abſque titulo procedit. *l. nullo. c. de rei vendi.* Conſuetudo vero titulum non exigit , quia impleta partium conſenſu quodam tacito validatur. Alex. *in l. more. num.* 11. *ff. de Iuriſd. om. iudi.* Ergo magis hæc conuenit ſeruitutib. quam illa : ſiquidem ſeruitus , ſine titulo ex tacito conſenſu domini conſtituitur gloſſ. & Dd. *in l. 2. C. de ſeruit.* ibi: *ab eo ſciente. habetur in l. cum de in rem verſo , ff. de vſur. gloſſ. vere tacitam. in fin. ff. de ſeruit.* Et quod ſine titulo procedatur, infra dicemus. Ergo conſtat verius hoc eſſe quod conſuetudine , non præſcriptione ſeruitutes acquiri poſſunt : ſiquidem clarum eſt , quod conſuetudine præcepta materiæ ſubiectæ conueniunt, præſcriptiones vero repugnant.

54 Nec mouere † quempiam in contrarium debet , quod conſuetudinis natura eſt prouidere in vniuerſum pluribus , non particulari cuipiam perſonæ , vt tradit Panorm. *in cap. fin. num.* 20. *de conſuet.* Couar. *in regula poſſeſſor part.* 2. §. 3. *num.* 2. Reſpondere namque facilè poſſumus , eam ſententiam procedere regulariter in conſuetudine reſpiciente populum : quæ lex dicitur generalis, & non ſcripta. *§. ex non ſcripto. Inſtit. de iure nat. habetur in l. de quibus, ff. de legibus & in c. conſuetudo 1. diſt.* Quapropter talis conſuetudo non poteſt reſpicere perſonam particularem , Bart. *in l. omnes populi. ff de Iuſt. & iure, n.* 53. Cuius contrarium obtinet in conſuetudine particulari , vnum aut plures tantum reſpiciente , quæ nihilominus conſuetudo eſt , *l. ſi ſeruus* 53. *§. fin. ff. de legat.* 1. *§. patronum , Inſt. de rer. diuiſ.* Qua ratione iſta talis conſuetudo particularis reſpectu particularium , quos refert , ſuum poteſt effectum producere , *l. 2. in prin. ff. de aqua plu. c. cum dilect. de conſuetud.* vbi Panorm. *col. fin.*

Ex quibus iam vetus † nouéque reſoluitur , *l. fin. C. de præſc. long. tempor.* quatenus concedit 53
ſeruitutes vſucapi poſſe, ad ſimilitudinem bonorum corporalium, procedere poſſe in eo, qui cum titulo , à non vero domino procedente , per decem annos ſeruitute vtitur: aliter non foret commoda illa comparatio & ſimilitudo corporalium & incorporalium. Quæ vtilis profecto & noua limitatio *ad dict. l. ſeruitutes* , & iura ſimilia , negantia ſeruitutes , cæteraque iura poſſe præſcribi , vt non procedat in eo , qui cum tit. quaſi poſſidet *per dict. l. fin.* vt ſupra intellectam. ſecundum quem etiam ſenſum & interpret. intelligendus eſt text. *in l. ſi ego.* 13. *§. 1. ff. de Publicia* in hæc verba : *ſi de vſufructu tradito agatur, Publiciana datur : idem de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum, per traditionem conſtitutis. Vel patientiam forte , ſi per domum , quis ſuam paſſus aqua ductum tranſduci ; item ruſticorum , nam & hic traditionem & patientiam eſſe tuendam conſtat.* Ecce qualiter pro ſeruitutibus vrbanis & ruſticis I. C. Publicianam concedit actionem , ad quam , titulum neceſſarium eſſe, *ex l. 1. eo. in pr.* conſtat ibi, *id quod traditur ex iuſta cauſa à non domino & §. 1. cum l. ſeq. & in l. cum qui* 8. *in prin.* vbi Marcellus probat , ſaltem , putatiuum titulum, neceſſarium fore : Quo præſuppoſito *in dict. l. ſi ego. §. 1.* Vlpianus inquit , etiam pro ſeruitutib. traditis à non domino Publicianam dari, vt ibi gloſſ. perpendit & bene, & ſic ad hunc ſenſum, illum text. citauit Gomez. 2. *tom. cap.* 15. poſt *num.* 26. *cum ſeq.* Inferens notabiliter ſtante hoc titulo à non domino non eſſe neceſſariam veri domini patientiam , vt ſupra in principio obſeruauimus: nec immemorialem temporis curſum , ſi diſcontinua fuerit ſeruitus. Quæ vtilis limitatio eſt ad ſuprascripta. Intellige autem , quod iſte titulus debet eſſe verus & non putatiuus. Quamuis contrarium dicat Bal. *in l. 1. num.* 17. & ibi Salicet. 56
ad fin. C. de ſeruitutib. per gloſſ. in l. 1. §. 1. ver. vſus. ff de itin. actuque priu. quæ loquitur in præſcriptione. Ceſſante itaque vero titulo, in huiuſmodi præſcriptione , potius dicendum eſt adeſſe conſuetudinem , quam præſcriptionem. † Et intellige titulum ſufficere, etiamſi procedat à malæ fidei poſſeſſore : authen. *mala fidei. C. de præſcript. long. temp.* etiam in ſeruitute procedit. Ang. *ibi in pr.* Alex. *in l. Pomponius. ff. de acq. poſſ. n.* 15. Neguzant. *de pignor.* 2. *memb.* 6. *part. num.* 26. Ex quo caueudum cenſeo à gloſſ. *in l. 1. C. de ſeruit* quatenus voluit , quod malæ fidei poſſeſſor nequit ſeruitutem conſtituere , licet illam probet Bal. *ibi num.* 7. *& Paul.* 6. nec hoc caſu exigitur domini ſcientia. *vt notatur l. 2. C. de ſeruit.*

57 His præmiſſis videndum eſt , † an ſit ad huiuſmodi præſcriptionem , ſeruitutum neceſſarius titulus ? Qua in re communis ſcribentium ſententia eſt pro parte negatiua, quod neutiquam neceſſarius ſit. Quæ fuit ſententia gloſſæ. *in l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vendicetur, & in l. ſeruitutes prædiorum* 14. *ff. de ſeruitutibus*, rurſus *& in l. 2. C. eo. tit.* Quibus in locis eam DD. communiter probãt, teſte Cæpol. *in tract. de ſeruitutib. c.* 20. *col.* 3 *in pr. verſ. ſed nunquid* Felin. *in c. ſi diligenti. de præſcr. num.* 7.

*n.7.*Bald.*eo.lib.2.part.4.part. q.8.n.1.* Ripa *in cap. cum Eccleſ.n.128.de cauſa poſſ.*Meneſ. *quamplures referens, d.l.2.C. de ſeruit.n.11.* Duare. qui etiam teſtatur communem, *lib.1. diſp.c.34.* Corraſ.*dict. l.ſeruitutes,num.*30. Anton. Gomez *2.cap.15.n.13. verſ. ex quo deducitur,* Menochius *lib.de reti.poſſ. remed.5.num.*38.Mencha.*lib.qq illuſtr.c* 65.*n.6.& c.58.num.11.cum ſeq.* Ex quibus profectu intelliges,hanc ſententiam probare I. C. *d.l.ſi quis diuturno,*quatenus id tantum exigit,quod quis ſciente & patiente domino poſſideat, non vi, clam, vel precario,vt ex verbis illius l.planè colligitur, ibi: *ſi quis diuturno vſu, & longa quaſi poſſeſſione ius aquæ ducendæ nactus ſit, non ei neceſſe eſt docere de iure, quo aqua conſtituta eſt. (Veluti ex legato vel alio modo) ſed vtilem habet actionem, vt oſtendat per annos (fortè tot) vſum ſe non vi, non clam, non precario.* Intelligunt gloſſ. & DD ſatisfacere præſcribentem, ſi probauerit quaſi poſſeſſionem, longi temporis, cum ſcientia nempe & patientia domini, aliter enim (vt iam ſupra diximus) quaſi poſſidere non poteſt, non vi, non clam, aut precario, vt amplius non teneatur, docere, quo iure, id eſt, titulo donationis aut legati, illam ſeruitutem fuerit conſecutus. Quare rectè vnanimi conſenſu reſoluunt ad huiuſmodi inducendam præſcriptionem titulum neceſſarium non eſſe. Quod etiam Conano placuit, *lib.4. comment. Iuris ciuil. c.12. col. 18. ad fin.* Et eſſe veram ex argumento à ſufficienti partium enumeratione, vtique perſuaderi rectè poteſt. Seruitus enim aut quæri poteſt ex titulo à vero domino procedente, expreſſo donationis nempe, emptionis, aut ſimili, aut ex titulo à non domino conceſſo, aut ſine titulo vllo, ſi incipiat quaſi poſſidere, ſciente & patiente domino vero. Primo caſu ſemel donata ſeruitus, vel aliter à vero domino conſtituta, diuturnam poſſeſſionem minimè requirit: ſiquidem ſtatim acquiſita eſt. Secundo caſu ſcientia & domini patientia opus non habet, vt ſupra obſeruauimus. Cæterum 3.& vlt. caſu, ſcientia & patientia domini neceſſaria eſt, & curſus annorum 10. quo acquiſita dici poſſit ſeruitus, ex tacita quadam domini conceſſione, qui cum non interdixit, ſed magis vti paſſus eſt ſeruitute, concedere illam videtur. Qua ratione I. C. *d. l. ſi quis diuturno*, reſpondet non teneri lapſo decennio poſſeſſorem amplius probare, quo titulo ſibi fuerit ſeruitus conceſſa:
59 Duare. tamen † *d.lib.1.diſput. c.34.* & Corraſ. *d. l.ſeruitutes, num. 31. ff. de ſeruitutib.* contrarium reſoluunt, imo quod ſine titulo huiuſmodi præſcriptio minimè procedit, quoniam vſucapionis natura ea eſt, vt titulum tanquam principale fundamentum exigat, *iuxta regul. l. nullo. C. de rei vindic.& l.ſeru.C.fam.hercisc. & l.fin.C.ne de ſtatu defuncto, cum aliis quæ tradit,*Corraſ.*d.l.ſeruitutes, n.30 ff de ſeruit.* Nuda enim traditio etiam à vero domino facta, niſi præcedat iuſta cauſa ſeu titulus, apta non eſt, dominium transferre. *l.nunquam nuda.ff.de acq.rer.domi.* Quæ iura etſi in præſcriptione rerum corporalium loquantur & procedant, in ſeruitutibus etiam locum obtinent. *ex reg.l.fin.C.de praſcr.longi.tempor.* Vbi Imp ſeruitutum præſcriptionem concedit, ad inſtar & ſimilitudinem bonorum corporalium:quod & *in l. 2. C. de ſeruit. & aqua.* Imp. voluit. Quare quemadmodum in præſcriptione corporalium, omnes fatentur titulum neceſſarium eſſe:ita & incorporalium vſucapione, admittunt, ſi maximè conſideras huic præſcriptioni Iuris præſumptionem aduerſari. Siquidem omnia res præſumitur libera ab onere ſeruitutis, ſecundum adnot. *in l. altius. C. de ſeru.* Qua ratione neceſſarius videtur titulus, vt aduerſus illam iuris præſumptionem, & reſiſtentiam vſucapio procedat. *c.1. in fin.de praſcript. in 6. & ibi DD.* Denique hanc ſententiam probare videtur I.C. *in l.1.§.fin.ff.de aqua plu.* Vbi poſtquam docuit, ex longi temporis conſuetudine impoſitam ſeruitutem videri ſubdit, *erit itaque quaſi ſeruitus, in quam rem vtilem actionem habemus, vel interdictum.* Negat igitur ex ſolo temporis curſu aſſequi poſſe ſeruitutem, quamuis concedat quaſi ſeruitutem. Quemadmodum etiam corporalium dicimus præſcriptione acquiri quaſi dominium, non directum & merum, vt ibi adnot. gloſſ. ſecundum quem ſenſum, defendi poteſt communis ſententia, teſte Corraſ.*d.l.ſeruitutes,ff. de ſeruit.n.31.in fin.*qui hoc caſu intelligit procedere poſſe, quod ex d. l.ſi quis diuturno, paſſim noſtri auctores deducunt, *ſine titulo vſucapi ſeruitutes poſſe*, non quod non veræ ſint ſeruitutes, ſed quaſi ſeruitutes, *per d.l.1.§.fin.ff.de aq plu.* Secundum quem etiam ſenſum, intelligendam putat, *l.fin.ff de aqua plu.* Quæ cum d.l.ſi quis diuturno conuenire videtur. In iuriſdictione exemplum ponens, quam aſſerit vetuſtate defendi, licet ius, vnde proceſſerit, nequaquam probetur. Duaren. vero *d.c.34.lib.1.diſp per text. d.l.1. §.fin.ff.de aq. plu.* vtilem tantum, ſeu quaſi ſeruitutem acquiri poſſe probat:titulũ tamen à non domino neceſſarium eſſe contendit, & ſic intelligendam etiam *d. l.ſiquis diuturno opinatur.* Vt non neget neceſſariũ fore tit, imo illud præſupponat & pro conſtanti habeat. Hoc igitur ſenſu, in ea lege I.C. ait, ex diuturna poſſeſſione quempiam, ſeruitutem aſſequi poſſe, nec teneri amplius docere de iure ſuo, id eſt, veritate & validitate tituli. Satis enim eſt quod illum habuerit, & per tantum temporis ſpatium ea ſeruit. vſus fuerit.

Ego, vt iam ſupra adnotaui, intelligebã, ſerui- 60
tutes conſuetudine magis quã præſcriptione obtineri:ad quam quidem inducendum conſuetudinem, non eſſe neceſſariũ titulum, iam reſoluimus *fol.2.retro. prox. verſ.4.* quamobrem ceſſat omnis labor & difficultas. Non enim in iure quæſito per conſuetudinem procedit text. *in cap.1. de praſcr. in 6.* vt ibi Domin. adnot.*opp.2* & Alex.*lib.4.conſil.124.n.3.* Dec. *conſ.134. col.fin.* quorum ſententia vera eſt, etiam ſi ſit conſuetudo particularis, inducta in fauorem & contra perſonam particularem, qualis eſt hæc, de qua agimus, *vt d.l.ſi quis diuturno probatur.* Habito pro conſtante, quod loquitur In conſuetudine, quam ſupra diximus, in hac materia verſari, non præſcriptionem, quamuis contra Hoſtien. Panorm. *in c.cum eccleſ. n. 25. de cauſſ.poſſ.& prop.* id quod Domin. ait, reſtringat ad conſuetudinem vniuerſalem.

Vltimo aduerto communem ſententiam, † quæ 61
habet vſucapi præſcriptionem ſine titulo poſſe, ſanè intelligendam eſſe, dummodo ille titulus allegetur, vt notabiliter reſoluit Ang. *in d.l.ſeruitutes pred. ff. de ſeruit.* & fuit quorundam antiquorum ſententia, quam non improbat gloſſ. 2. *d.l.ſi quis diutur.ff. ſi ſeru.vind.* Sed magis cum ea tranſire videtur, concordat gloſſ. *d. l.ſeruit.præd. 14.ff.de ſeruit. verbo cert.ad fin.* Vbi poſt Io. antiq. gloſſ. hanc ſententiam probat:Quod prætendens ſeruitutem, ſi non poteſt titulum probare, debet illum allegare, & ad probationem vſum longi temporis iuſtificare, ex quo præſumptiuè probabit titulum allegatum, & cauſam prætenſam ſuæ poſſeſſionis, ſequuntur ibi B. Flor. & Paul. eſt etiam gloſſ. *in l. cum de in rem verſo. 6 ff. de vſur.*

verbo.

verbo. long. verſ. Tu autem breuiter, vbi ſimiliter dicit ſuccumbere oportere eum qui pcoponit ſibi aliquid eſſe debitum, aut acquiſitum: ea ſola ratione quod in diuturna eſt poſſeſſione: quia, inquit, tempus non eſt modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, *l. oblig. fere. §. placet. ff. de act. oblig.* habetur *in l. creditor. C. de vſu.* Quamobtem, vt ibi gloſſ. ait, vt titulum debet allegare, ſeu pactum præcedens, illudque ex temporis curſu probare: quo caſu obtinebit, ſiue agatur de decimis, annuis præſtationib. ſiue etiam de ſeruitutibus, vt ibi gloſſ. docet, & eſt communis reſolutio ſcribentium, teſte Mencha. *lib. qq. illuſt. c. 65. n. 7.* qui alios refert.

63 Quorum argum. † nos aliquando in praxi reſoluimus prætendentem rem priuati, aut Eccleſiæ, de qua agitur, ſibi aut maioribus emphyteuſ. fuiſſe conceſſam, debere allegare & proponere, olim eam rem in emphyteuſ. fuiſſe à domino pro certa annua & vniformi penſione, & vt talem, ab eo per tam longum temporis curſum, fuiſſe poſſeſſam: quod niſi fuerit deductum, neceſſario ſuccumbet, vt in ſpecie reſoluit Afflict. *tab. 31. lib. 3. conſt. n. 3. & in c. fin. n. 4. de feudo dato in vicem leg. comm. in tab. 3. n. 9.* ſedulo monens aduocatos, caueāt, ne ſimplici curſu temporis nitantur, quoniam tempus aptum non eſt, tollere, aut concedere ius & actionem, vt proximè diximus, & ex multis comprobat Mencha *lib. qq. illuſt. cap 61. & 65. n. 5. & in c. 2. ante n. 12. rurſus & in cap. 64. n. 34.* Balb. *de præſcr. 1 p. 3. part. in pr. n. 19.* Caſſan. *alios referens, in conſ.* Burg. *rub. 11. §. 2. n. 19. & in rub. 1. §. 2 verbo eia proxime num. 7. quibus adde* Pet. Iac. *in prax. fol. 62. col. 4. tit. de condict. ex l. 2. C. de iure emphyt.* Probat cum communi Alciat. *in l. ſi certis annis. C. de pact. ver. in poſterum.* Don. *de vſu p. 17.* Patiſ. *lib. 4. conſ. 3 col. 1.* Carol. *in conſ.* Pariſ. § 7. *poſt n. 17. &* 22. & Dec. *in l. ſi certis annis, n. 22. cum ſeq. C. de pact.* Iaſ. *in l. qui in alien. in pr. n. 10 ff. de acq. hæred.* Et hæc ſana ſententia eſt, ſecundum quam aliquando vidimus iudicatum, & quotidie practicatur, & rectè ex Meneſ. *in l. 2. de ſeruit. n. 21. &* 33. Et regulare eſt in omni materia titulum allegari debere: licet non probari ex his quæ tradit Mencha. *lib. qq. illuſt. c. 84. in pr.*

64 Verius tamen eſt in harum ſeruitutum † vſucapione, neceſſario titulum allegandum non eſſe, vt in ſpecie adnotauit Innoc. *in cap. ſi diligenti, de præſcr. n. 2.* & ibi Bald. *num. 10.* idem Innocent. *in cap. cum dilectus, de conſuet. num. 6.* pluresque alij ſequuntur, quorum ſententia communis eſt, vt tradit Meneſ. *in l. 2. C. de ſeruit. num. 18. &* Mencha *lib. qq. illuſt c. 65 n. 7. verſ. quid dicendum.* Quæ ſententia ex eo maximè comprobatur, quoniam vt ſupra diximus, hic titulus ad præſcribendas ſeruitutes neceſſarius non eſt, quare nec allegandus: Quare non obſtant ſuperius adducta, quoniam procedunt, vbi agitur de magno præiudicio, quemadmodum contingit in eo, qui vult præſcribere directū, aut vtile dominium ad quam præſcriptionem neceſſarius eſt titulus: quamobrem qui illum non habet & ex temporis curſu vult probare, debet titulum & cauſam ſuæ poſſeſſionis allegare, cuius contrarium obtinet in ſeruitutibus, & ſimilib. quod ſunt parui præiudicij & momenti, vt DD. ſupra citati explicant.

Quocirca ſedulo cauendum eſt ab iis qui reſoluunt allegatum titulum non induci ex longi temporis curſu, quando agitur de præſcribendo dominio aut re alia magni ponderis & momenti: falluntur enim, vt agnouit Mencha *d. c. 65. num. 8. & ex ſupra ſcriptis colligitur*, quod verum dicit. nam vt ſupra ſcripſimus, in præſcribenda ſeruitute allegandus non eſt neceſſarius titulus, quia etſi allegetur, per longum tempus inducitur, propter ſcientiam, & patientiam domini, quæ vim habet tituli & conceſſionis. Cæterum vbi agitur de præſcribendo dominio, aut re magni pretij, allegari ille titulus debet, vt induci & præſumi ex diuturno tempore debeat, *vt in l. cum de in rem verſo ff. de vſur.* & Mencha. *d. n. 8 poſt alios reſoluit & n. 9.* inferens, idem obſeruandum in præſcriptione vſusfructus, qui pars dominij reputatur, *per l. 4. ff. de vſufr.*

Requiritur tamen in ſeruitutibus præſcriben- 65
dis bona † fides, quam & in præſcriptione rerum corporalium neceſſariam eſſe manifeſtum eſt ex I.C. reſponſo, *in l. qui fundum. §. qui bona fide. ff. pro emptore l. longi. C. de longi tempor. præſcrip. l. fin. C. commun. de vſucap. cum aliis quæ tradit*, Cotraſ. *d. l. ſeruitutes prædiorum. ff. de ſeruit. n. 32. habetur in c. fin. de præſcr.* cuius rei præcipua ratio eſt quia præſcriptiones inuentæ non fuere, vt hominum malitiis quoquo modo indulgeatur, & inuaſores alienæ rei defendantur, ſed magis ne poſſidens bona fide ignorans rem alienam eſſe damno afficiatur: quæ ratio etiam in ſeruitutibus locum habent, quare in illis etiam bona fides neceſſaria eſt, *vt in l. 1. C. de ſerui. vbi* Meneſ. *n. 28. & in l fin. C. de longi tempor. præſcr. & in l fin. ff. quemad ſeruit. amit. & l fin. ff. de tit. aliisque prin.* Cotraſ. *d. l. ſeruitutes prædiorum ff. de ſeruit. num. 34. firmans communem*, licet contrarium defendat Conanus *lib. 4. c. 12. col. 18. ad fin.*

Ad eam tamen ſufficit præſcribentem credidiſſe, ea ſeruitute ſibi vti licere, vt in d. locis omnes reſoluunt, Cotraſ. *d. n. 34.* & Meneſ. *dict. l. 1. n. 19. cum ſeq.* Ex quibus colligitur, quod iſta bona fides debet perpetua eſſe, & ad finem vſque præſcriptionis impletæ perdurare, *vt ibi n. 31. tradit.* Colligitur etiam, quod iſta bona fides non præſumitur; quapropter probari debet, vt ibidem ille ſcribit, *num. 36.* firmans communem, & Cotraſius *d. l. ſeruitutes, num. 34.* Sed de his iam ſatis diximus.

QVÆSTIO VI.

Epitome Beneficialium acceptationum.

SVMMARIVM.

1 *Acceptatio quid ſit.*
2 *Definitio acceptationis ab auctore tradita.*
3 *Sicuti gratia ad ius & beneficium per tacitam & ſubintellectam voluntatem amittitur: Ita etiam ius ad beneficium per tacitam & ſubintellectam voluntatem adipiſcitur.*
4 *Par virtus eſt taciti & expreſſi.*
5 *Declaratio ad n. 3. ſup.*
6 *Per actus indifferentes neque expreſſa nec tacita acceptatio inducitur.*
7 *Declaratio debet eſſe vera.*
8 *Acceptatio illa ſub ea forma concepta, (ſi Titio aut Regi placuerit, eligo ſeu accepto) pro inualida reputatur.*
9 *Collatio ſub ea forma facta (ſi vacat) non eſt valida, ſi non eſt veroſimilis.*
10 *Acceptans beneficium ſibi indebitum errore aliquo abſque vlla proteſtatione, poteſt aliud acceptare.*
11 *Mandatarius non acceptans beneficium ob*

timorem litis cum poſſidente de facto, non dicitur negligens.

12 *Excommunicatus beneficium acceptare poteſt.*

13 *Contraria tamen opinio tanquam verior à multis defenditur.*

14 *Excommunicatus omnium iurium ſpiritualium eſt incapax.*

15 *In materia beneficiorum, ius ad rem dicitur reſolubile & commutabile ante publicationem, quæ in acceptationibus fieri debet.*

16 *Conſideratio Didaci Couarruuiæ improbatur.*

17 *Tempore quo impleri debet conditio, & fieri acceptatio: acceptans omnino habilis eſſe debet.*

18 *Nec optio ab excommunicato facta valet.*

19 *Mandatarius beneficium non ſolum per ſemetipſum poteſt acceptare, ſed etiam procuratorio nomine.*

20 *Acceptatio à Mandatario vel procuratore fieri debet per verba præſentis temporis.*

21 *In beneficialibus vel aliis ſpiritualibus non ſufficit generale mandatū, ſed ſpeciale requiritur.*

22 *Quando in hac materia dicatur ſpeciale mandatum dari.*

23 *Procurator ad acceptandum beneficia, bene poterit acceptare dignitatem.*

24 *An coniuncta perſona mandatarij, acceptare poſſit beneficium.*

25 *An acceptatio fieri poſſit per laicū procuratorē.*

26 *An fœmina Procuratrix conſtitui poſſit ad acceptandum.*

27 *Acceptatio nulla, & quæ non habuit effectum, acceptanti minime nocet.*

28 *De decreti irritantis origine & antiquitate.*

29 *De decreti irritantis natura.*

30 *Decretum irritans ex ſua natura penitus ligat ignorantes.*

31 *Noua conſtitutio non ligat niſi poſt duos menſes.*

32 *Decreto irritanti non poteſt ab impetrantibus renunciari, licet in eorum fauorem apponatur.*

33 *Ordinarij collatio facta intra tempus datum Apoſt. mandatario minime reconualeſcit, etſi poſtea exſpectans non acceptauerit.*

34 *In hoc tamen contrariam opinionem vſu & praxi receptam eſſe teſtatur auctor.*

35 *Decretum irritans conditionaliter gratiæ adiectum: conditione pendente ſuſpenſa erit decreti natura, nec annullat ipſo iure.*

36 *Secunda pars.*

37 *Conditione pendente appoſita ſuper aliqua diſpoſitione, diſpoſitio illa ſub contraria conditione ſuſpenditur.*

38 *Omnia beneficia à Romano Pontif. immediata inſtitutione ortum habent.*

39 *Reſolutio Auctoris ad obiectionem ſup. num. 37. factam.*

40 *Clementinam de conceſſ. præbendi. ſibi ipſi videri aduerſari.*

41 *Reſolutio quorundam ad præcedentem Antinomiam.*

42 *Auctoris noſtri hac in re opinio.*

43 *Ratio ad c. cum in illis, de præbend. in 6.*

44 *An gratia conditionalis cum decreti & temporis adiectione, producat effectum gratiæ puræ.*

45 *Concurrentibus duobus mandatariis: priore cum gratia & decreto conditionali, poſteriore cum gratia pura an collatio facta poſteriori intra tempus priori conceſſum ſit nulla.*

46 *Collatio facta ab ordinario intra menſem Roman. Pontifici competentem ad beneficia in Curia vacantia conferenda, etſi Pontifex intra menſem non contulerit, nulla eſt.*

47 *Semper id quod agitur ſecundum principium iudicari debet.*

48 *An collatio facta ab ordinario intra menſem: ſi mandatarius intra menſem non acceptauerit, & ita renuntiaſſe videatur, aliquo modo reconualeſcat.*

49 *Ampliatio ad prædictam doctrinam.*

50 *Limitatio eiuſdem doctrinæ.*

51 *An mandatum, cuius virtute mandatario prouidendum eſt de beneficio (quo duxerit acceptandum) intra menſem ſit conditionale.*

52 *Conditionem inducere illa verba? quod duxeris acceptandum.*

53 *Noua auctoris conſideratio.*

54 *An gratia ſub ea forma, (Si repertus fueris bona vita & conuerſationis honeſtæ) ſit conditionalis*

Dictio Si, adiuncta verbis futuri temporis, regulariter ex ſui natura conditionem inducit.

Conditio propriè dicitur illa, quæ poteſt eſſe & non eſſe.

55 *Reſolutio obiectionis num. præcedenti factæ.*

56 *Auctoris ad quæſtionem num. 54. propoſitam, opinio.*

57 *An executor Apoſtolicus ad prouiſionem impetrantis procedere adhibita cauſa cognitione teneatur.*

58 *An huiuſmodi executor ob notorietatem idoneitatis inquiſitionis formam omittere poſſit.*

59 *An eiuſmodi executor merus vel mixtus dicendus ſit.*

60 *An huiuſmodi executor ſub ea clauſula, Si repertus fuerit & poſſit vices ſuas alteri delegare.*

61 *Ratio diſcriminis inter clement. 1. de offic. deleg. & c. final. § is autem. offic. deleg.*

62 *An inquiſitio quæ de vita & moribus impetrantis iubetur fieri, ſit contra iuris præſumptionem, quæ naturaliter quilibet bonus præſumitur.*

63 *Homo naturaliter naſcitur filius iræ.*

64 *Difficultas inſurgens aduerſus dict. cap. fin. reſolutionem.*

65 *An mandatario de quo agit Clem. vnic. poſſit de penſione prouideri.*

66 *Intellectus auctoris ad cap. ad audientiam de reſcript.*

67 *An gratia in qua alicui prouideri mandatur de beneficio certi valoris, attenta clauſula d. clem. vnica in beneficio minoris valoris exequi poſſit.*

68 *Interpretum ſolutio improbatur ab auctore.*

69 *Si in mandato & gratia dicatur, vt alicui vſque ad ſummam centum aureorum prouideatur: bene poterit prouideri de minore.*

70 *Limitatio ad ſuperiora.*

71 *Declaratio voluntatis, qua mandatarius declarat ſe minoris valoris beneficium velle, ante vacationem fieri poteſt, ſine reſpectu certi beneficij.*

72 *An gratia conditionalis adiecta clauſula, Ex tunc, poſt verificationem retro trahatur ad tempus datæ: an vero purificationis tempus & extremitatem reſpiciat.*

73 *Nulla diſpoſitio ex vi clauſulæ (Ex tunc) retrotrahitur ad tempus actus celebrati: ſed ad extremum tempus diſpoſitionis exſtantis.*

74 *Dictio, Ex tunc, temporis extremitatem denotat.*

75 *Limitatur niſi appoſita quoque fuerit clauſula, Ex tunc, prout ex nunc.*

76 *Fallit in excommunicatione ſub ea forma prolata.*

77 *Secunda limitatio præcedentis doctrinæ.*

78 *An poſterior datarius ſub forma gratiæ puræ: priori*

priori mandatario gratiam habenti conditionalem praeferendus ſit, eius gratiu nondum purificata, ante collationem priori factam.

79 *Ponderatio in contrariam partem defendentium improbatur ab auctore.*

80 *Ad intellectum leg. potior. ff. qui potior. in pignor. hub.*

81 *Pauli Doctor. antiqui ad l. potior, ff. qui potior. in pig. hub. & c. ſi pro ſe, de reſcript intellectus: qui tamen ab auctore noſtro improbatur.*

82 *Conditio illa (ſi repertus fuerit bona vita) mixta eſt cenſendu & non poteſtatiua.*

83 *Iaſonis in hac materia explicatio.*

84 *Auctoris noſtri nouiſſimè hoc in caſu facta reſolutio.*

85 *Limitatio ad praecedentem opinionem.*

86 *An diſpoſitio d. clement. ſit noui iuris conſtitutoria aut antiqui declaratoria.*

87 *An praedicta procedant in alio quocunque tempore.*

88 *An iſte mandatarius menſe elapſo beneficium acceptare poſſit.*

89 *Obiectiones aliqua qua d.ffi: ultatem in hac materia mouent.*

90 *Auctoris noſtri ad praedictas obiectiones reſolutio.*

91 *Ex temporis adiectione colligitur voluntas diſponentis.*

92 *Poſt menſem beneficium vacans acceptari non poteſt à mandatario, etiam ſecundum formam nouam Rom. Pontif. illi Canonicatum contulerit, & circa praebendam acceptationis beneficium intra menſem contulerit.*

93 *Acceptatione facta intra menſem & tempore congruo: executor poſt menſem non poteſt prouidere.*

94 *Si Mandatarius fecerit omnem diligentiam purificando & acceptando intra menſem, tunc poſt menſem poterit ei prouideri.*

95 *An pluribus mandatariis concurrentibus cum clauſula acceptandi intra menſem: vnuſquiſque illorum integrum menſem habeat.*

96 *Cardinalis doctrina reprehenditur.*

97 *Menſis mandatariis ad acceptandum praefinitus tot dies habebit, quot habuerit menſis ille, in quo beneficium vacauerit.*

98 *An Mandatarius cum clauſula acceptandi intra menſem, à die notitiae vacationis computandum: poſſit beneficium vacaturum in genere vel in ſpecie acceptare.*

99 *An acceptatio praeſumatur in dubio facta ante vacationem beneficij.*

100 *An iſta acceptatio intra menſem fieri poſſit ante literarum expeditionem.*

101 *An in gratia ſub forma d. clem. ſit generalis, an ſpecialis.*

102 *An requiratur praeſentia executoris ad acceptandum.*

103 *An menſis mandatariis conceſſus currat à tempore ſcientiae.*

104 *Ignorantia illius, qui tenetur per ſe vel alium adhibere diligentiam, vt factum ſciat, non excuſat.*

105 *Contra Canonis fictionem non admittitur vlla probatio, per quam oſtendatur veritatem ſe aliter habere.*

106 *And. Clement. diſpoſitio, qua in impetrantibus loquitur, in gratiis motu proprio conceſſis locum vendicet.*

IN duas partes hanc complectemur tractationem. In priore namque praeludia quaedam neceſſaria proponimus, in ſecunda diſcrimen intet acceptationem ex gratia puta & conditionali, neceſſariis quibuſdam propoſitis examinabimus.

Prius igitur praeludium huius primae partis verſabitur circa acceptationis definitionem, cum omnis, quae ratione ſuſcepitur de re aliqua inſtitutio, debeat à definitione proficiſci *ſecundum Mar. Tul. off.* 1. & idem Plato in Phaedro voluit, & communi omnium conſenſu, apud Philoſophos, & quoſque celebres viros, receptum eſt, vti adnotauit Aurelius Sanius *de verbor. & rerum ſignificatione pag.* 5. Accepratíonem igitur † defi- 1
nit Card *conſ.* 105. *n.* 33. eſſe nudam voluntatis declarationem, & antea idem dixerat Rota. *deciſ.* 432. *n* 4. *in nouis ſeq. Paul. Pariſ. conſil.* 117. *n.* 10. *vol.* 4 à quibus tamen ego diſſentio, quia iſtud magis eſt rem deſcribere, quam definire, & eo praeſertim, cum acceptatio de beneficio nulliter facta, vera acceptatio dici nequeat, *vti inferius examinabimus*, & tamen in ea nulla acceptatione datur nuda voluntatis declaratio, & praeterea illa verba latiſſima ſunt, & nimis generalia, quae pariter comperunt aliis acceptationibus extra materiam beneficialem, de qua nos tantum agimus.

Acceptatio igitur † beneficialis, *vt ego noue de-* 2
finio, eſt tacita, vel expreſſa voluntatis declaratio à mandatario Apo. ſeu eius nomine de beneficio effectuali facta. Quae definitio ex genere & differentiis conſtat. Ponitur declaratio pro genere ad varias voluntatum declarationes: reliqua vero pro differentiis rectè ponuntur. Conuertitur autem cum ſuo definito: nam omnis expreſſa vel tacita voluntatis declaratio dicitur acceptatio beneficialis, atque ideo cum ex genere & differentiis conſtet, & cum ſuo definito conuertatur, optima quidem eſt definitio: dicitur autem tacita vel expreſſa declaratio, quare tacita acceptatio tantũ valet, quantum expreſſa, vti apud Clem. vnicam. *de conceſ. praeb.* definitur ibi: *quin etiam beneficium, quod acceptare poterat, potendo ſibi per ſuum executorem conferri, aut recipiendo ſibi praeſenti collatum: ipſum ex hoc acceptare, & collationem taliter ſibi factam valere cenſemus*, Nec quidem † immerito, nam ſicuti 3
gratia ad ius & beneficium, per tacitam & ſubintellectam voluntatem mittitur, *Clem. gratia de reſcrip cap. gratia eo. tit. in* 6. tradit Petrus Rebuf. *in prax. beneficia.* 3. *p. tit. de tacita renunt. pag.* 474. Ita etiam ius ad beneficium per tacitam & ſubintellectam voluntatem adipiſcitur & acquiritur, *per text. in illa Clem. vnica. de conceſſ. praeb. vti etiam notat Bonifac. de Vital. in* §. *ſacris. n.* 26. & *Petr. in c. ne captanda de conceſſ. praeb. in* 6. *n.* 4. & *facit text. in* §. *pen. de hered. qual. & differ. & in l. Iulianus.* §. *interdum. ff. de acquir. hered.* vbi acceptatio ſiue additio haereditatis tacitè facta, idem omnino quod expreſſa acceptatio operatur, facit text. *in l. ſciendum. ff. de verb. ob. & in* §. *ſcriptum, de inutilib. ſtip.* atque; ideo † parem eſſe 4
virtutem taciti & expreſſi, noſtri profeſſores tradidere, per text. *in l. cum quid, ff. ſi cert. pet.* vbi Iaſ. *n.* 5. regulam limitando, declarat & Ant. Fumeus *in tr. ſubſtitutionum, n.* 19. Alcia. *de verb. ſign. n.* 78. & Phil. Francus *in diſp. petitoris. dub.* 4 quibus adiungenda eſt gloſſ. ſingularis *in c. ex ore, verbo, renuntiaſſe, de his quae fi. à maiore part. c.* † 5
à qua tamen cauendum eſt, in eo quod tradit, valere renuntiationem tacitam beneficij abſque ſuperioris auctoritate. Communiter enim reprobatur, cum in caſu illius cap. *ex ore*, authoritas ſuperioris tacita videlicet, non expreſſa

interuenerit, vti Pan. *num.* 10. *poſt Card. in d. c.gratia.* declarat, etſi Bat. ibi aliud credat. Nec obſtant text. *in c.ab eo.de appell.in 6.c.Eccleſia,de electio.& in c.*1. *& pen.de bapt.* vbi requiritur expreſſio, nec ſufficit actum tacitè fieri, nam ibidem datur certa forma, quæ omnino expreſſionem requirit, vti reſpondet gloſſ. *in d.elem. vnica. quin etiam*, cum qua ibi omnes tranſeunt. Rectè igitur ponimus in definitione verba illa, *tacita vel expreſſa*, quibus conſequens eſt valere huiuſmodi acceptationem, etiamſi fiat per ſignum, vel alium actum exteriorem, *ſecundum Rot* 432. *in nonis*, *num.*4. ſecundum quam per appellationis proſecutionem tacita ſubintelligitur acceptatio, quam ſequitur Peru. *in d. c.ne captande,n.4 poſt Mil. in rep.aureo. fol.*1.*verſ.* licet Rota 431. *in nonis*, teneat contrarium. Per pecuniæ autem receptionem ex fructibus minimi beneficij factam à dominio de manu procuratoris, qui illud minus beneficium acceptauit, acceptationem ſubintelligit Peruſ. *vbi ſuprà.* Id quod ego admitto, vbi ex eo actu non reſultauerit priuatio ſeu amiſſio pinguioris beneficij, quod dominus antea habebat ſecundum Petrum Rebuff. *vbi ſupra p.*481.*num.*12.ad quod ego allego optimam Rot *deciſ.*172.*in antiq.*

Ex quibus etiam conſequitur per actus indifferentes, neque expreſſam, nec tacitam acceptationem induci, cum certæ voluntatis declaratio tacitè vel expreſsè requiratur, text. *in dict. elem.vnica*, quæ certitudo in actibus indifferentibus planè ceſſat. Atque ideo petitio inſtrumenti à procuratore mandatarij de actibus factis ab eodem coram ſuo exſecutore non induceret tacitam acceptationem, cum aduerſarius ſimiliter etiam poſſet inſtrumentum petere, vti ſpeciatim conſuluit Calder. *conſ.* 2. *de conceſſ. præb.* quem ſequitur Seaphil. *vbi ſuprà fol.*74.*n.*23. Quo fit, vt nec etiam ex cauſæ conceſſione & citationis decreto per expectatorem, ſeu eius procuratorem obtento contra intruſos ſuper beneficio, inducatur tacita acceptatio, cum ille actus ſit indifferens, & alia poſſit reſpicere. Nec obeſt deciſ. Egydij 573. quæ habet ex litis proſequutione induci acceptationem. Nam Egydius loquitur quando probatur gratiæ proceſſus acceptatio & prouiſio intra menſem, vbi ante quemuis procuratorem intra menſem ad acceptandum conſtitueret, attentis præſertim modernis formulis procuratoriis, acceptare intelligeretur, quidquid Zenzili. & Bonif. *d. clem. vnica*, §.*ſecus*, *num.*46. exiſtiment. Cum in hac ſpecie prædictis formulis perpenſis ſatis declaret exſpectans voluntatem ſuam, circa beneficij acceptationem, facit text. *in l. Paulus.ff. de acq. hæred.* & tenuit Bonifacius de Vitalinis, ſibi tamen contrarius, *vbi ſupra n.*77.

7 Ponitur etiam in hac definitione verbum *voluntatis* ad ſignificandum declarationem † hanc debere eſſe certam, & cum verbum iſtud ſe habere poſſit ad voluntatem certam & incertam, pro voluntate certa, veluti in potiore ſignificato accipi debet argum text. *in cap. penult. de ſent. excom.* & ſic etiam accipiendus eſt text. *in d.cap. clement.vnica, in part.*1. ibi: *voluntatem declaret:* in ſecunda parte ibi, *duxeris acceptandum.* notat gloſſ. *ibidem verb. declaret.* Poterit tamen apoſtolicus exſpectans cum proteſtatione illa *ſi beneficium ſibi debetur*, acceptare, cum illa proteſtatio non excludat certitudinem voluntatis, in beneficio ſibi debito, nec ipſa proteſtatio cum illa expreſſione, *ſi ſibi debetur*, acceptationem conditionalem reddat, cum ea conditio ſecundum acceptationis naturam tacite inſit, & eo quo ineſt modo exprimatur, iuxta reſol. gloſſ. & & DD. *in cap ſignificaſti.de electio, in* 2. *part. q* 6. latius pertractabimus ſpeciatim *in ſylua de Benefic.* 3 *part.q.*20. *poſt L.opp. allegat.*6. etſi Ludouicus Gomez *in d.cap. cum in multis de reſcriptis. lib.*6.*n.*102 contrarium teneat, à quo duplici nomine recedendum putat dominus Nauar. *in rep. c.accepta. de reſtit. ſpoliat. opp.* 7. *n.*42. atque ideo ipſemet Gomez falſo credit, proteſtationem hanc ab acceptante factum, nihil prodeſſe, ſed nocere. Illud enim ex prædictis omnino refellendum eſt.

Fatemur tamen, acceptationem illam ſeu electionem, quæ ſub ea forma concipitur. † *Si Titio aut Regi placuerit, accepto ſeu eligo*, eſſe quidem inualidam quantumcumque proteſtetur, cum exprimatur conditio extrinſeca, quæ nullo modo tacitè ineſt, quin imo & contra naturam actus cenſetur, qui omnimodam ſeu plenam de ſui ſubſtantia certitudinem requirit, text. *in cap.* 2. *de elect. in* 6. & ita reſoluit Domini. *ibidem*, *& Perus vterque, num.*6. & Gomez *d.cap. cum multis*, *n.*102. qui Felinum citat, *in cap. cum contingat. num.*15. *de off. deleg.* Secundum quos & electio facta ſub ea conditione; *ſi vacat*, cum ſic contra certitudinem & ſubſtantiam electionis, eſt inualida, licet aliud ſit in collatione, vti reſoluit gloſſ. final. *in d. cap.* 2. quam poſt Doctores ibi, ſequitur Matth. Pacc. *de mandatis Apoſtolicis* 2.*part.num.*6. *in fin. &* 4. *part. num.* 29. proſequitur Petrus Rebuff. *tit. de form.mand.verbo innodatus, verſ. notandum, & verſ. intelligit*, tamen Rip. *lib.*1. *reſp.*16.*num.*4. qui etiam *lib.* 2. *reſponſ. cap.* 32. *num.* 2. teſtatur, reſolutionem Domin. & aliorum eſſe communiter receptam, quibus addendus eſt remiſſiuè Pauin. *de poteſt. cap. ſede vacante. prælud. vlt.num.*18. *vol.*16. *diuer.* Ex his elucidatur quæſtio, quam ex Fabro proponit Iaſon *in l.cum ad præſens, num.* 6. *ff. ſi certum petatur.* 8

Aduertendum tamen eſt, collationem factam ſub ea forma, † *Si vacat*, non eſſe validam, ſi non eſt veroſimilis, vti etiam aduertit Petrus Rebuff. *in praxi benefic. pag.* 241. *gloſſ.* 9. antequam Ludouicus Gomez in regulis de veroſimili noti. *quæſt.* 1. *fol.* 191. *verſo.* licet illam regulam etiam in ordinario locum habere, atque ideo collatio exſecutoris facta ſub verborum verba, *tale beneficium vacans tibi confero, ſi tibi de iure debetur*, eſt inualida, *ſecundum Dom. in cap. dudum, in fine de præb. lib.* 6. Quem ſequuntur Felin. & Gomez ſuperius adducti, etiam ob rationem, quia ex illa conditione, cum ſit extrinſeca, collatio redditur conditionalis, quippe quia tale beneficium mandatario Apoſtolico iure non debetur, *iuxta tradita per Innocen. in cap. in noſtra de reſcriptis.* Quibus omnibus primo addendum eſt, hanc rationem non eſſe omnino idoneam, quia non eſt verum, ſimpliciter dicere, mandatario Apoſtolico de iure non deberi beneficium. Nam licet virtute mandati debeatur, nihilominus bene dicitur, quod ei à iure debetur, cum ius decernat & ſtatuat, mandata huiuſmodi debere exſequi & impleri, vnde exſecutoris collatio mandatario facienda etiam modo ſuo à iure ineſt. 9

Secundo addendum eſt, † acceptandum beneficium ſibi indebitum errore aliquo abſque vlla proteſtatione poſſe quidem aliud acceptare, *text.in cap. ne captanda, ibi, cauſa de con-* 10

ceſſ.

ceſſ. preb. ia 6. Et reſolotio gloſſ. *ia capite, cum ia maltis, verbo variare. de reſcriptis in 6* quam dixit ordinatiam Peruſ. ibi poſt Arch. communiter receptum. *in dicto capite gratia. de reſcriptis, & ſequitur gloſſ. in pragmat. ſanctio, titulo de colla. §. ita tamen: verbo nomiaatoram*, & eſt communis *in dicto capite, cum in maltis*, & Gomez *ibi n.* 101. proſequitur Matth. Pac. *de mandatis apoſtolicis, 1. part. à nam.* 40. & Ludouicus Roman. *conſ.* 319. *col.* 7. quidquid Staphileus *de literis gratia ſexta forma folio* 17. *n.* 12. proteſtationem deſideret.

Videtur enim acceptatio facta ſub acceptatione ſubintellecta, ſecundum praxim ordinariam, & mentem communem, vt teſtatur dominus Nauarr. *in dict. rep. cap. accepta. opp. 7. num.* 42. & faciunt tradita per Card. *conſ.* 103. *colum.* 4. quidquid reſoluat Lapp. *allegat.* 120. Niſi ipſe acceptans aliquo modo fuiſſet in culpa aut negligens vti reſoluit Petrus ab Anchar. *ia cap. no captaada, de conceſſ. preb. lib. 6. nam. 2. & Domin. nam.* 14. Peruſ. *num.* 7. & proſequitur Selu. *de benef. 3. q. 15. n. 23.* poſt Lud. Rom. *d. conſil* 329. *col.* 1. quem bene declarat, articulum reſoluendo. Staph *de literis gratia, & inſtit. tit. quibus medis litera ad benef. exſpirent. §. dicendam. fol.* 84. *num.* 14. quibus aſſentire videtur. Caſſ. *deciſio 3. de conceſſ. preb. nam.* 2. Pro quibus conſidero eſſe textum iuris ciuilis optimum *ia l. Thais, §. intra certa tempora*, ibi, *ſi per ipſum ſtetiſſet. ff. de fideicommiſſ. liberta.* quod tamen intelligendum eſt, ſecundum Perui. *In d. cap. ne captanda, num.* 2. vbi acceptationi non fuerit adiectus temporis terminus: ſecus verò ſi apponatur terminus & clauſula *intra Menſem*, &c. quia tunc etiam ſine cauſa variare poteſt. id quod tenet etiam Caſſad. *dict. deciſ. 3. poſt Rot.* quam noo adducit *deciſ. 37. ia antiquis*, etiamſi contra acceptantem detur ſententia ſuper acceptatione facta, licet non appellauerit. nam etiam adhuc poterit acceptare: etſi Rota *deciſ 233. in antiquis*, aliud dicat.

11 Vbi autem mandatarius non acceptaſſet ob timorem litis com poſſidente de facto, non diceretur negligens, vti Rotæ auditores diffinierunt *in deciſ. 607. & 694. ia antiq.* io hac tamen ſpecie nulla exſpectanda eſt ſententia, vbi notum eſt beneficium acceptatum non deberi ſecondum Rot. *deciſ. 141. in antiquis*, dummodo huiuſmodi variæ acceptationes intra menſem fiant, vti aduertit Sylua. *de benefic. 3 p q. 28. a. 4.* poſt alios quos adducit, *& q. 15 n. 4. vol. 15. diuerſ.* quibus & poſtremo adiungo acceptationem pro parte factam & pro parte non, inualidam eſſe, *ſecundum Card. conſc. 92. col. 5. num. 12. & conſ. 123. col. 3. n. 5. & conſ. 37. n. 9.*

12 Præterea ex illo verbo *voluntatis* in diffinitione poſito videtur excommunicatum beneficium acceptare poſſe, eum iſta acceptatio ſit actus extraiudicialis, qui in facto & voluntatis declaratione conſiſtit, & certum ſit, extraiudicialia excommunicato non prohiberi. *c. veritatis, & dolo & contu.* vbi notant Pan. & alij, facit text. *ia l. cum quidam. ff. de pœnis, & notat.* Ioan. Crott. *in rep. c. 1. de reſcriptis, lib. 6. in princ.* facit etiam text. *in cap. pro illorum, in fine de preb. inacta gloſſ. ibi*, quæ ex eodem text. colligit, excommunicatum poſſe recipere aliquem in Canonicum. Et hanc ſententiam multis in locis tenuit Rota, præſertim *deciſ. 195. in No. & 125. & 719. in antiquis, & deciſ. 46 a 4* & ſequitur Ioan. Mil. *in reper. aureo, verbo excommunicatas. Maior fol.* 63. & Ludooic. Gomez *de exſpecta. n.* 60. & eam communiter receptam teſtatur. Nauar. *in cap. ſi quando. de reſcriptis fol.* 31. & teoent alij, quos refert Couar. *lib. 3. variarum, cap. 16. nam.* 4. & ſubſcribuot etiam Staph. de literis grati. *tit. de vi & effectu. claaſ. fol. 74. verſo, num.* 33. & Caſſad. *deciſ. 3. de preb. num.* 23. quorum ipſe non meminit. Vnde pars hæc videtur amplectenda.

Sed † tamen contrariam veriorem putant Catol. & Alciatus, quorum ſententiam probat Domin. Didacus vbi ſupra, & ante ipſum ſpeciatim firmauit Andreas *ia repet. cap. 1. de Iud. num.* 11. & in illam partem videtur inclinare Caſſad. Remiſſiuè tamen *deciſ. 1. de preb. num.* 8. allegans Felin. *in c. ad probandam. de re iud.* qui ibidem hunc art. minimè tangit. Et pro iſta ſententia vrget plurimum iuris regula, qua cauetur, prohibito aliquo, cenſeri etiam prohibita præambula omnia, per quæ peruenitur ad illud, *tex. in 2.* quam pro prima *q. 3. tex. ia leg. oratio. ff. de ſponſ.* cuius quidem diſpoſitio extenſiuè procedit, quicquid reſoluat Decius *in cap. 1. de poſt. prel. num.* 45. Sed acceptatio virtute mandati Apoſtolici eſt præambulum & antecedens formale ipſius collationis & actus, ad eſſentiam ſeu gratiæ productionem neceſſarius, text. *in clement. vnica; de conceſſ. preb. & in cap. ne captanda. eo. tit. lib.* 6. ootat Caſſad. *deciſio. 3. de preb. num.* 25. & fauent tradita per Felin. *in cap. nonnullis §. ſunt & alij de reſcriptis, num.* 46. Ergo prohibita collatione excommunicatio, *cap. poſtulaſti de cleric. excommun.* magis prohibita cenſebitur acceptatio. 13

Conſidero † item in fauorem huius partis excommunicatum omnium iurium ſpiritualiom eſſe incapacem, text. *in dict. poſtulaſti, & in cap. cam beae. de atate & qualitate, cap. cum dilectus, de conſuet.* Sed ius ad rem ex huiuſmodi Apoſtolieo mandato proueniens eſt ius ſpirituale. Ergo excommunieatus acceptationis eſt incapax, & conſeqoenter acceptatio excommunicationis tempore facta, erit inualida. Maior patet. Minor vero probatur ex eo, quod acceptatio beneficij virtute mandati Apoſtolici tribuit ius ad rem, notat gloſſ. fin. *in c. fin. de conceſſ. preb. lib. 6.* & Ægidius de Belam. *deciſio* 167. & optimè probat Caſſad. *deciſione 3. de preb. num. 1. & 3.* & Æneas de Falconib. *in tractata reſeruat. 3. part. quaſt. 7. principali, effectu 47. volum. 15. diuerſaram*, conſentit Ludouic. Gomez *in regul. de non toll. quaſt. 4. fol. 43. & in q 1. fol. 28. verſo & fol.* 33. poſt Card. *in Clement. auditor. & in Clement. ſequenti, vtrobique notab. 2.* & Nauarr. *in dict. cap. ſi quando, pag. 4. & 74. cum ſequenti* & notabiliter ante ipſum conſulendo deducit Paul. Pariſ. *conſ. 117. num. 28. & conſil. 119. num. 29. volum.* 4. quicquid reſoluat gloſſ. *in cap. veniens, renuntiatio, & in cap. literis, de* 14
ſcriptis. † Quibus vtiliter adiongitur, boc ius 15
ad rem dici reſolubile, & commutabile, ante publicationem, quæ in his acceptationibus fieri debet, vti reſoluit Paulus Pariſ. *conſil. 118. colum. 2. & ſequenti, volum* 4. Quod quidem ius ad rem, ex ſua oatura ſpirituale cenſetur, eum ſit præparatorium ad ius, & ad rem ſpiritualem, & ſpiritualibus vnitam dependenter, quale eſt Eccleſiaſticum beneficium, ex Thom. traditione 2. 2. *q.* 100. *art.* 4. & facit text. *in c. fin. de reſcript. lib. 6. & in cap. ſi quis obiecerit 1. q. 3.* Quo fit vt pariter Simoniam committat, renuntians ius ad rem, hoc eſt, ius ad beneficium ſibi vndecunque competens, atque ille,

qui ius ipſum in te, hoc eſt, beneficium iam adeptum cum pactione illicita renontiaſſet, vt eſt text. apertiſſimus, *in cap. ad audientiam 2. de reſcript.* ibi, *taliter venditus*, vbi adnotarum Ioan. And. *colum.* 2 & Anchar. *in princip. notabil. 2 colum. 2. verſic. vel dic*, & Card. *num.* 3. Pan. *colum.* 4. *num.* 6. & Felin. *num.* 12. *& faciunt inferius ſcripta queſt.* 12. etſi Barb. non bene reſoluat, *in dict. cap. ad audientiam à num.* 13. Ergo ſi iſtud ius ad rem ex acceptatione competens, eſt ſpiritualibus vnitum, nullo modo excommunicatus illud acceptando poterit acquirere, & eo præſertim, cum omnis acquiſitio excommunicato plane interdicatur, *cap. cum inter. vbi* Bal. Pan. *etiam col. pen. de dolo & contum.* Vnde quoad ſuam vtilitatem ius acceptandi prorſus amittit, iuxta ea quæ de deportato notant omnes *in leg. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.*

16 Quo ſanè fit, vt admitti nequeat obſeruatio domini Didac. de Couar. *d. cap.* 16 *num.* 4. noue conſiderantis declarationem voluntatis ab excommunicato factam, rectè fieri poſſe, excommunicatione durante, eius tamen effectum ſuſpenſum eſſe, donec per abſolutionem reconualeſcat, quippe quia actus tempore inhabili factus nullo modo reconualeſcit *c. ip.* 1. *de reſcrip. lib.* 6. coniunctis quæ inferius dicemus *& 2. p. q.* 5. per illum textum & ipſum tempus acquiſitionis beneficij attendendum eſt & voluntas, quo ad impetrantis habilitatem *cap.* 1 *de preb. lib.* 6. vnde cum huiuſmodi excommunicatus tempore quo acceptare & voluntatem declarare debet, vt beneficium acquirat, inhabilis exiſtit huius iuris ad rem, quod eſt præparatorium ad ſpiritualia, vt ſuperius demonſtrauimus poſtea, illud ius non reconualeſcit, item in diſpoſitione conditionali tempore adimpletæ conditionis habilitas requiritur, text. *in lege. cum qui poſt. ff. de cond. & demonſt. & in lege, interuenit, ff. de leg. at. præſta.* ſed hæc diſpoſitio & clauſula, quid intra menſem duxeris acceptandum, eſt conditionalis, *vt ſatis in 2. p. q. 5. oſtendimus.* ergo tempore quo impleri debet conditio, & fieri acceptatio, acceptans
17 omnino habilis eſſe debet. † Et hinc eſt, quod mandatum Apoſtolicum per excommunicationem ſuperuenientem expirat, arg. text. *in l. cum quis, ff. de ſolutionib.* & ſpeciatim tenet Raphael Cuma. *in l. ſi ſtipulatus fuerim, illud, ff. de verb. ob.* ſeqoitur And. de Alxate. *in d. rep. c.* 1. *de iud. n.* 11. quibus adiongendus eſt Petrus Rebuf. *in concord. tit. de mand. apoſt. verbo proſequentes.* vbi probat, ius ad rem, quare competi ex mandato cum clauſula acceptandi per inhabilitatem, expirare, cui ſubſcribit Nauar. *in d. c. ſi quando, pag.* 32. *ſub finem*, & ſic eius acceptatio nollo modo poterit reconualeſcere nec ad rem faciunt, quæ de extraiudicialibus excommunicato conceſſis adducebamus, cum intelligatur de mere extraiudicialibus, vt concludit Gom. *in d. cap.* 1. *de reſcr. in* 6. *in princip.* de quorum numero non eſt acceptatio, cum ſit præambulum neceſſarium & formale ad gratiæ effectum, ſiue conſecutionem, atque ideo acceptatio, vt ego conſidero, non eſt ſimpliciter actus merus, ſiue actus naturalis voluntatis, ſed voluntatis iuridicæ & legalis, quo ſenſu accipienda ſunt, vt etiam conſidero quæ notant Doctores, *in d. c. veritatis, de dolo & contum. & in c. ſi vere, de ſent. excom.* & Ioan. à Salu. *de beneficiis q.* 4. *n.* 12. Nec rurſus obeſt illud, quod gl. *in d. c. pro illorum.* dixit, excommunicatum poſſe receptionem facere, Illud enim falſum eſt, vt adnotarunt ibi Pan. & alij, quibus Gom. con-
ſentit *de expectatiuis n.* 60. † Vnde conſequitur, 18
nec optionem ab excommunicato factam valere. text. *in cap. referente. de præb.* probat Æneas Falco. *de reſcr. q.* 4. *principali, eff. Ctu* 4. *num.* 5. cum ex ſuperioribus excommunicatus ſit incapax iuris ad rem ſpiritualis, quod quidem per optionem acquiritur, ſecundum Gome. *in Reg. de non toll. q.* 1. *verſ. ſupra modum* licet Rota. 195. *in nouis* firmet per optionem acquiri ius in re. Vera igitur eſt reſolutio, excommunicatum, nec optare, nec acceptare poſſe, quæ licet iure antiquo vera ſint, hodie tamen aliud eſt dicendum, cum in his mandatis apponi ſoleat vtiliſſima & frequentiſſima clauſula illa *abſoluentes ad effectum præſentium duntaxat conſequendum*, &c. cuius quidem beneficio, excommunicatus habilis ad beneficij conſecutionem eſt, vti obſeruat ſtylus hodiernus, & declarat Petrus rebuf. *vbi ſupra in praxi Beneſi. pag.* 210. *& pag.* 221. *in prin.* atque ideo acceptatio & prouiſio, ſi hodie fieret, excommunicatione durante abſentia huiuſmodi clauſula, valeret, cuius nullus ſcribentium, in hoc accep-
tationis articulo, meminit. † Sequitur item in 19
definitione à Mandatario, ſeu eius nomine facta, quia non ſolum ipſe mãdatarius per ſemetipſum poteſt acceptare, ſed etiam procuratorio nomine, optimus text. in materia *in cap. accedens, de preb.* ibi, *per alium, vel alios magis pro ipſo poterit de beneficio Eccleſiaſtico inueſtiri*, & facit text. *in d. Clem. vnica. de conſ. præb.* ibi, *vel per alium*, & de electione etiam eſt text. *in cap. quia propter, & ca. penult. de electione*, eſt etiam text. & ita ſpeciatim adnotauit gl. *in d. clemen. vnica. verbo præſenti*, quam ſequuntur ibi Card. *in §. quin etiam. n.* 2. *Pan. col.* 2. *in fine, & Imol. col.* 7. ſubſcribi Bonifacius de Vital. ibidem. *in fine lectura. n.* 35. *poſt Archidia. in cap. nec captanda, de de conſ. prabenda lib* 6. quem ibi ſequitur Dom. *num.* 8 & tenet idem Card *in d. c. accedens, col.* 2. *ſequitur Caſſa. deciſ.* 3. *de conſ. præb. n.* 6. etiam ſi mandatarius huiuſmodi præſens fuerit in curia, quia etiam ibi per procuratorem poterit acceptare beneficia extra curiam, attenta hac iuris diſpoſitione, vti concludit idem Caſſ. *d. deciſ.* 5. *de conceſ. præb. num.* 6. *&* 7. nec obeunt text. *in l. ſi ſtipulatus fuerim, ff. de verbor. oblig.* vbi facultas eligendi perſonæ adeo inhæret, vt nec patri, aut domino, ex filij aut ſerui perſona, competat, nam iura illa procedunt in poteſtate eligendi, quæ mere eſt facti: ſecus vero ſi per viam iuris competeret, tunc enim ad patrem vel dominum ex illorum perſonis tranſirent: ſecundum Bart. *in d. l. ſi ſtipulatus fuerim*, quem omnes indifferenter ſequuntur, vt teſtatur Iaſ. *ibi n.* 1. & idem videtur ſenſiſſe gloſſ. *in d. clementina vnica. verbo præſenti*, quam ſatis ibidem declarant Card. & Imol. & Dom. *in d. cap. ne captanda n.* 8. nec textus illi negant, in facultate eligendi poſſe procuratorem conſtitui, & ideo Bart. *vbi ſupra num.* 6. probat, in caſibus illorum iurium procuratorem poſſe conſtitui, quem ſequitur Paul. de Caſtr. & Iaſ. *ibi num.* 8. vnde apparet, beneficiorum acceptationem rectè per procuratorem
fieri poſſe. † Iuxta noſtram autem diffinitionem 20
à mandatario vel à procuratore acceptatio fieri debet, per verba præſentis temporis, vt puta *accepto*, non autem per hæc verba *intendo*, vel *volo acceptare.* arg. text. *in l. ſerui electione, ff. de leg.* 1. vbi omnes, & in ſpecie aduertit Peruſ. *d. cap. ne captandæ num.* 6. quod quidem de acceptatione expreſſa, non vero de tacita accipiendum eſt. † Quæ quidem reſolu. tunc demum locum vendicat,

vendicat quando Procurator ad acceptandum ſpeciale mandatum habet; non enim ſufficit generale in his beneficialibus, vel aliis ſpiritualibus tum propter rerum qualitatem, tum etiam propter maximum præiudicium. arg. text. in d. cap. fin. de procur. in 6. text. in l ſi quis mihi bona. §. iuſſu. & l. Paulus reſpondit, ff. de acq. hered. id quod ſpeciatim tradit gl. in c. ſi tibi abſenti, de preb. in 6. gl. d. verbo præſentis illius Clementina vnica in prin. cum qua tranſeunt ibi Doctores & Bonif. de Vital. in fine num. 74. Et eandem gloſſ. allegauit Aret. in l. per procuratorem. col. 3. ad med. ff. de acq. hered. & dixit ordinariam Ant. Rebuf. in leg. non ſolum §. Morte. n. 138. ff. de noui oper. nunt. & ita Doctores tenere teſtatur Pan. in d. cap. accedens num. 5. Imol. num. 19. & tradit Felin. in c. nonnulli §. ſunt & alij num. 46. de reſcriptis, & ante ipſo tenuit Rota. deciſ. 34. in antiquis. & inclinare videtur in deciſ. 528. etiam in antiquis. ibi, ſed videtur quo ad primum. & in deciſ. 10. n. 8. in vltimis conſentit Caſſad. d. deciſ. 3. de conceſſ. preb. n. 6. & Staphil. de liter gratia tit. deur. & effectus Clauſularum. §. poſt hæc, fol. 80. verſo. n. 20. & § ſucceſſiue num. 29. fol. 74. verſo. ſubſcribit Petrus Rebuff. in praxi beneficiorum, 3. p. tit. de procur. ad reſignandum conſtituto. pag. 480. n. 10. & in concordatis tit. de electionum derogatione. gloſſ. vltima. & in Rub. de forma mandat. verbo alterius. conſentit. Didac. lib. 3. variarum c. 16. n. 4. Vnde emanauit ſtylus hodiernus ponendi clauſulam illam, in mandatis Apoſtolicis, quod nempè duxeris acceptandum, per te vel procuratorem tuum, ad hoc legitime conſtitutum.

21 Quæſtio tamen † non inutilis eſt, quando in hac materia dicatur ſpeciale mandatum? Et dicitur ſpeciale mandatum, vbi in mandato datur poteſtas acceptandi beneficia, ſeu dignitates &c. Tunc etenim huiuſmodi procurator, tanquam ſpecialis acceptare poterit, ſecundum Panor. & alios in d. c. accedens. & Pau. de Leaz. quem ſequitur Bonifac. de Vitalinis in de clem. vnica, §. ſecus num. 75. Felin. d. §. ſunt & alij num. 46. & in c. coram. de officio. deleg. num. 6. col. 3. & poſt Lapp. & Domin. tradit Caſſ. vbi ſupra num. 6. qui ſatis bene exiſtimat, mandatum huiuſmodi ad beneficia acceptandum dici ſpeciale. Pro quo conſidero text. in cap. penult. §. porro, in prin. de electio. in 6. vbi admittitur procurator ſimpliciter & generaliter conſtitutus ad eligendum, cum tamen ad electionem ſpeciale mandatum requiratur. Vnde quemadmodum iſta generalitas, cenſetur ad eligendum ſpeciale mandatum, ita & etiam eadem generalitas ad acceptanda beneficia ſpeciale mandatum cenſebitur, quam ſententiam firmat Hoſtien. & Card. colum. 2. & Antoni. à Butri col. in prin. finali in de cap. accedens, & Felin. in d. §. ſunt & alij, & Bon. dict. clem. vnica, in fine lectura n. 76. & Peruſ. in d. cap. ſi tibi abſenti, num. 8. & adſtipulatur Petrus Rebuff. vbi ſupra pag. 480. num. 12 & communiter receptam teſtatur Dom. Didac. vbi ſupra num. 4 Etſi Felin. in d. c. coram. n. 6. de iuris rigore contendat, in his ſpiritualibus non requiri ſpeciale mandatum, cuius opinio repugnat iis, quæ ipſe reſoluit, vbi ſupra. Et iuxta hanc receptam reſolutionem accipienda eſt deciſio Rotæ. in vltimis deciſio. 10. n. 4 & deciſio 528. in antiquis, & ita limitanda eſt, gloſſ. in cap. qui ad agendum. §. fin. verbo conceſſa de procur. in 6. quæ habet, procuratorem cum libera poſſe facere ea quæ ſpeciale mandatum requirunt, & tradit Bart. in leg. procurator. cui generaliter libera. ff. de procur, & Bal. in l. illud, 1. ff. de minoribus, & Math. Afflictis in conſtitu. Neapol. lib. 1. rub. 17. de defenſis num. 10. & 39. vt ſcilicet non procedat in his terminis, nam quantumcunque mandatum habeat, cum libera; ad hunc acceptationis effectum, non dicitur mandatum ſpeciale, quod ipſi non aduertunt.

Huiuſmodi autem procurator ad acceptandum beneficia bene poterit acceptare dignitatem ſecundum Pau. de Leaz. quem ſequitur Card. d. clementina vnica §. quinetiam n. 4. & Bonif. §. ſecus, num 79. argum. text. in cap. penul de verb. ſig. & in c. ſi propter de reſcrip. in 6. Et licet mandatum non loquatur de curatis, curata etiam acceptabit ſecundum Hoſtien. & Card. in d. c. accedens, col. 2. quos ſequitur Staphil. de modo & form. imp. fol. 44 n. 5. Si tamen habuerit poteſtatem acceptandi ex vna gratia non poterit ex alia acceptare, ſecundum Lud. Roman. quem refert & ſequitur Iaſ. in l. ſi procurator, n. 4. C. de procura. Excedit enim ordinem mandati, quod procuratori non licet, l. diligenter ff. mandati, & multis conſulendo probat Paul Pariſ. conſ. 31. n. 46. cum ſequenti vol. 1. 23

Sed † dubium eſt, an coniuncta perſona mandatarij acceptare poſſit beneficium? Et non poſſe ex ſuperiore reſolutione neceſſario videtur reſoluendum cum in hac materia ſpeciale mandatum plane requiratur, & quidem merito. Sanguinis enim coniunctio ſpecialis mandati defectus non ſupplet. text. in l. pater, ff. de mino. & ita reſoluit Innocen. & Anton. de Butr. in dict. col. fina. verſ. inueſtitura. Card. col. 4. verſ. 5. quære. Imol. & Panor. num. 5. docet, Ioan. And. in d. c. ſi tibi abſenti, quem ſeq. Peruſ. ibi num. 7. & tenet etiam Card. in d. Clem. vnica. §. quinetiam col. fin. & Bonifacius de Vitalinis d. §. ſecus. num. 75. Nicol. Hil. in repertorio aureo, verbo procurator ſine mandato fol. 172. Conſentit Felin. in dict. §. ſunt & alij num. 46. col. 9. & Caſſad. deciſ. 6. vt lite pendente n. 5. poſt Staph. vbi ſupra fol. 74. verſo n. 29. quicquid reſoluat Rota deciſ. 290. in nouis, & Ludo. Gomez in cap. ſi annum de iud. in 6. num. 34. cum ſeq Nec obſtat text. in d. §. ſunt & alij, in fine, quia loquitur in interpretatione reſcripti ratihabitione ſubſecuta, vt optime declarat Felin. ibi à num. 53. 24

Ad gratiæ vero purificationem in caſu dict. clem. vnica. in p. 1. rectè coniunctus pro coniuncto poterit, ſine ſpeciali mandato comparere, vti adnotauit Ioan. Mil. loco nuper adducto & Peruſ. in c. ſi tibi abſenti n. 9. col. 4. Aduertendum tamen eſt, quod licet acceptatio facta à coniuncta perſona vel ab alia ſine ſpeciali mandato inualida exſiſtat, poterit tamen à mandatario rata haberi cum in his quæ ſpeciale mandatum requirunt, ratihabitio admittenda ſit, text. in c. fin. de iureiur. in 6. & noſtri auctores tradidere in c. nonnulli de reſcrip. & in dict. c. accedens quos ſequitur Stapbil. d. fol. 74. verſo n. 31. & Petrus Rebuff. d pag 481. n. 14 & Couar. d c. 16. ſecundum quem hæc ſententia & communis & iure verior eſt; dummodo ea ipſa ratihabitio fiat intra menſem, & tempus datum ad acceptandum, argum. text. in l. penul, ff. rem ratam haberi, & eſt optima gloſſ. in cap. quam ſit. de electio. in 6. quam ſequuntur Doctores ibi & Felin. dict. §. ſunt & alij num. 45. poſt. Rot. 290. in nouis, & conſentit Didac. vbi ſupra num. 5.

Præterea ex eodem fonte diſcutiendus eſt ille articulus an ſcilicet acceptatio: fieri poſſit per laicum procuratorem? Et videtur concludendum, 25

laicum

laicum conſtitui poſſe procuratorē ad acceptandum ex ponderatione text. in c. 1. de procur. in 6. vbi Anch. num. 11. hanc eſſe communem obſeruantiam teſtatur, & conſentit Petuſ. ibi num. 3. & eſt communis ſecundum eundem in dict. cap. ſi tibi abſenti col. 4. num. 9. verſ. quæritur, & Card. dict. clem. vnic. § quinetiam num. 3. & Bonif. d. §. ſecus. num. 59. tract. etiam Ioan. And. in dict. c. accedens col. 2. ſeq Anch. ibi num. 4. & 9. & Card. q. 4. Et Ant. à Butr. col. 4. quod dicit, laicum ſe habere in actu acceptationis (vt preco) ſolūmodo declarando. ſeq. Hen Boic. n. 3. Imol. & Pan. ibi. n. 6. poſt Cardel. conſ. 1. tit. de præb. cuius ipſe non meminit, ſubſcribit Fel. in cap. Apoſtolica. n. 6. de exceptio. & Dec. dict. cap. 2. de Iudiciis col. 6. verſ. in eadem gloſſ. & tenuit antea Ioan. Mil. in repertorio aureo, verbo, laicus poteſt eſſe, fol. 104. ſentit Siaph. dict. fol. 74. verſo num. 32. quem refert & ſequitur Petrus Rebuf. d. tit. pag. 481. n. 17. ſubſcribit Tiraq. de legib. connubialibus fol. 205. & Didac. d. c. 16. n. 4. Sed iis adiiciendum puto quod etſi in hac ſpecie laicus procurator deducat rem de non eſſe ad eſſe, non ideo eſſe acceptatum; & ſpirituale ius ex ipſius laici perſona proficiſci, cum actus acceptationis & iuris ſpiritualis ad eſſe deducat, vt nudus miniſter iota quidem miniſterio, per quæ in mandatarium acceptationis obtentu, ſpiritualitas tranſit, tanqoam per canale lapideum, ex mente noſtrorum interpretum, atque ideo accipienda eſt reſponſio Corraſij in paraphraſi ſacerdotali, 1. part. c. 2. n. 5.

26 Pulcra tamen & noua † eſt dubitatio: an fœmina quemadmodum & laicus procuratrix conſtitui poſſit, ad acceptandum, vti mihi iam in praxi contigit: Et videtur quidem ex iuris principlis, idem in fœmina quod in laico ſtatuendum cum appellatione laici veniat fœmina, ſecundum Pan. in d. c. 1. de vita & honeſtate cler. quē ſequitur Gom. in c. cum multis n. 64. de reſcr. & facit doctrina Batt. in l. 2. ff. de reg. iuris, quem ſequitur Dec. ibi, quæ habet ad negotia extraiudicialia, fœminam procuratricem poſſe conſtitui, ſequitur Pan. in c. cum dilecta. de confir. vtil. vel inutil. vbi Dec. n. 17. & Iaſ. in alienam. C. de procur. & Tiraq. de legib. connubi fol. 104. vnde cum acceptatio ſit actus extraiudicialis, rectè poterit à fœmina exerceri, præſertim quia procuratorium edictum eſt prohibitorium, & qui non eſt prohibitus, cenſetur permiſſus, text. in l. 1. ff. de procurat. Ergo fœmina & ad acceptandum & ad renunciandum, atque etiam permutandum, cum nullibi prohibita reperiatur, erit quemamodum & laicus admittenda, faciunt quæ notat Ioan. And. Card. & alij in d. c. accedens, de inhabili pro habili ad huiuſmodi actus admittendo.

27 Ponuntur etiam in diffinitione verba illa effectualiter facta, ad notandum acceptationem nullam, & quæ non habuit effectum acceptationem non eſſe, nec acceptanti nocere, vti notat Ang. in l. nihil. §. ſi cum filius ff. de inoff. teſt. & Anch. conſ. 414. atque; ideo acceptatio procuratoris nulla, domino minimè nocet, ſecundum Batt. conſ. 63. incipit, quæritur vtrum 2. dub. Dom. in cap. eum, qui, in fine. de præb. in 6. optime, Felin. in c. ex tenore. de reſcriptis col. 4. in prin. & iterum n. 7. in fine, ſequitur Ludou. Gomez in d. c. cum multis n. 101. ſub finem. & tenet Gigas de Penſ. q. 29. num. 10. Quæ omnia confirmantur ex ſuperius reſolutis circa verbum voluntatis in eadem diffinitione poſitum. Ex quibus concluditur, noſtram diffini-

28 tionem eſſe veriſſimam. † Sequitur & aliud præludium circa irritantis decreti antiquitatem & naturam, ſi quidem in progreſſu huius compendij, ſermo à nobis frequentiſſimus de decreto irritante eſt habendus. Quamobrem meminiſſe iuuat, plures decreti ſignificationes iure noſtro reperiri: vt per Hoſtien. in ſumm. tit. de dolo. & contum. num. 9. Alberic. in dictionario, verbo decretum. tradit Iaſ. poſt Bald. in leg. ne quicquam. § vbi decretum, ff. de offic. proconſ. & Iacob. de bello viſu. in c. Romana. §. contrahentes, de foro competenti l 6. & Franc. de Ripa in Rub. de conſtit. n. 31. & nouiſſime Octauius Simoncellus in tract. de decretis in princ. vbi varias ſignificationes deſcribit. Quas quidem ſignificationes, cum ad rem noſtram non faciant, proſequi erit ſuperuacaneum. Vnde tantummodo agendum erit de decreto irritante in Pontificiis literis ſolito apponi. Qua quidem in re ego in primis noue aduerto, Clementem tertium, qui floruit anno ſalutis 1187. & Cœleſtinum etiam 3. qui anno 1191. quoque floruit, priores fuiſſe, qui decreto irritāti vſi ſunt, vt optime colligo ex c. cum quorundam. & c. ſicut vnire. de exceſſib. prælat. & poſtea alios pontifices frequentiſſime in ſuis diſputationibus eodem decreto irritante vſos, vt in c. inter cætera. c. dilecto. de præb. c. ſi eo tempore, de electio. in lib. 6. & c. ſi Apoſtolica. de præb. eodem lib. cuius originem, vt etiam aduerto, accipere potuerunt: ab Imperatoribus, Theodoſio videlicet & Valerio, in l. non dubium c. de legib: ibi caſſum atque inutile. Hactenus igitur de decreti irritantis antiquitate.

De natura vero illud pro † comperto eſt habendum decretum irritans annullare, deſtruere, & inficere ipſo iure omnia contra ipſum attentata text. capitalis in c. ſi eo tempore, & c. ſi poſtquam. de electio. in 6. text. in c. quodam. de præb. in 6. & in c. 1. de conceſſ. præb. eo lib. gloſſ. ſing in d. c. inter cætera. de præb. vbi Panor. & omnes adnotarunt. gl. etiam in c. cum ex eo. §. fin. verbo plurib. de pœnit. & remiſſ. ſequitur Vital. de Camba. in tract. Clauſularum, fol. 4. verſo, adeo. Quod non ſolum titulum ipſo iure annullat, ſed & poſſeſſionem planè annihilat, iuxta ea quæ notantur in c. vt noſtrum, de appell. bonus text. communiter ad hanc ſententiam adductus d. c. ſi eo tempore tradit Rota 16. in nouis, & deciſione. 758. & 182. in antiquis & in aliis locis adnotatis per Bald. nouel. in leg. naturaliter, §. nihil commune. fol. vltimo. ff. de acquirenda poſſeſſ. probatur à Lud. Gomez. in Reg. de triennali. q. 31. fol. 414. verſo in prin. & in quæſt. 10. fol. 348. in prin. & in reg. de annal. q. 23. circa medium. & in Reg. de triennal. quæſt. 49. fol. 417. verſic. in paruis, & de exſpectatiuis, num. 29. quibus adiungendus eſt Guilhel. Benedictus in cap. Raynutius verb. & in eodem teſtamento relinques, in t. num. 29. de teſtam. & Caſſador. deciſ. 1. & 2. de reſt. ſpoliatorum; & in deciſ. 1. de cauſis poſſ. & deciſio. 11. ſuper Regul. Cancel. n. 5. & deciſ. 3. de re foru. Quo fit, vt poſſeſſio huiuſmodi nuda & iniuſta detentatio potius quam poſſeſſio dicenda ſit, iuxta ſenſum Rot. in d. deciſ. 16. maxime in additione 2. Conſentit Nauarr. in c. accepta. de reſtitut. ſpoliat. oppoſit. 10 n. 39. non relato. Felin. in cap. in noſtra n. 33. de reſcrip. cui ſubſcribit, Matth. Pacc. de mandatis Apoſtolicis. p. 1. n. 60. & ante ipſum Nicol. Mil. in reper. aureo. verbo poſſeſſio contra reſeruationes papales. adſtipulatur Petrus. Rebuf. in praxi benefic. p. 118. n. 40. non relato Probo. in c. præſenti. n. 15. de offic. de leg. in 6. Ex quorum interpretum vnanimi ſententia colligimus, detinentem quomodocunque beneficium, contra irritantia decreta, non eſſe reſtituendum ſi ſpolietur, quod latiſſime cum pluribus comprobat 29

Meno

Menochius *in tr. de recup. poſſ. remedio* 15. *n.* 443. Vbi concludit contra clericum ſpoliatum poſſeſſione beneficij agentem remedio reintegrandæ, poſſe obiici ſpecialis illius beneficij reſeruationis exceptionem : licet Aretin. *in dict. §. nihil commune, colum. vltim.* oppoſitum aſſeuerauerit, ſed ei præſtantius cęteris ſatis facit Nauarrus *vbi ſupra num.* 38. Deuicta reſponſione Soccini *ub eo ostaci*, & melius Menochius *de recuper. poſſeſſ. remedio.* 15. *à num* 446. *vſque ad num* 452. Sed ego opinor, Aret. ſententiam, qua exiſtimat, reſeruationem cum decreto irritante reſtitutionem non impedire, ſaluari quidem poſſe in ea ſpecie, vbi contra reſeruationem decreto vallatam aliquid apponeretur, quod eam arbitrio viri ſapientis obfuſcaret, argument. text. *in cap. licet, & 2. de prebend. in 6.*

30 Secundo & illud etiam decretum irritans ex ſua natura operatur, vt penitus liget ignorantes, text. *in cap. penult. de preb. in 6. gloſſ. recepta. in extrauag. exſecrabilis. verbo irritum, §. inhibentes.* Ioan. 22. cui ſimilis eſt alia *in cap. 1. verbo, referri, de conſ. preb. in 6. & Clem. 1. verbo attentare, eodem tit. probata ibi per omnes*, quas quidem exornat latiſſime, Matthæus Toloſanus *de mandatis Apoſtolicis, pag. 1. num. 59. poſt* Petrum Rebuff. *in concor. tit. de form.* & Stab. *concor.* Stabil. *in gloſſ. 1.* Staphil. *de mandatis de prouid. pag. 97. num. 7. in paruis*, latè Æneas Falconi. *de reſeruatio. q. 4. in primo effectu*, & Pan. Pariſ. *conſil. 39. n. 21. & conſil. 40. num. 6. vol. 4.*

31 Quibus † conſequitur idem eſſe dicendum in noua conſtitutione, quæ licet non liget, niſi poſt duos menſes à promolgationis tempore, *vt in authentic. vt factæ nouæ conſtitutiones. & per gloſſ. in cap. 2. de conſt. in 6.* attamen ſtatim ligat etiam ignorantes propter naturam decreti irritantis illi adiectam, vt ſentit gloſſ. *dict. cap. 1. verbo referri, de conceſ. preb. in 6.* Quam ſequitur poſt Lapp. & Peruſ. Ludou. Gomez *de mand. de prouidendo num.* 38. Quamuis Ludouicus Rom. *conſil. 33. num. 19.* hoc eſſe falſum putet, & Felin. *in cap. 2. de conſtitut. colum. 9.* dubitet, quos ſequuntur alij relati per Petr. Duennas *regul.* 129. Quæ tamen traditio eſt intelligenda, vt liget huiuſmodi conſtitutio cum decreto irritanti ſolum ignorantes ex vi decreti, quo ad actus nullitatem, non vero quo ad pœnam, vt ſingulariter adnotauit gloſſ. *in Clement. 2. verbo ex nunc, de hæreticis*, quam ſingularem dixit Card. *in dict. cap. 2. oppo. 7. de conſtit.* vbi etiam tenet Felin. *colum. 5.* & idem Felin. *in cap. 1. vt lit. non conteſta. colum. 6. in princ.* & explicat gloſſ. *in proœm. regularum. Cancel. pag. 3.* & adſtipulatur Ludouic. Gomez. *dict. num.* 28. poſt Staph. *de mand. de proui. fol. trigeſimo ſeptimo, num. 9. in octaua forma.* & Math. Pacc. *vbi ſupra. 1. part. num.* 55.

32 Rurſus † & illud adnotandum eſt, decreto irritanti non poſſe ab impetrantib. renuntiari licet in eorum fauorem apponatur vti eſt, text. de iure canonico *in cap. dilecto 25. de prebendis*, vbi clauſula prohibitionis adiecta eſt, ſi ſecus factum fuerit irritum ſit & inane, quem ſingularem adhoc exiſtimant Canoniſtæ ſecundum Iaſ. *in leg. ius publicum. num. 2. ff. de pactis*, & ſingularem dixit Felin. *in cap. cum acceſſiſſent. colum. 4.* vt ibi. *vt ſi quicquam contra id fieret, non valeret. de conſtit.* & commendat etiam *in cap. cæterum. colum. 12. de reſcriptis.* Et ita notat gloſſ. etiam *in dict. cap. dilecto, verbo Clauſula. ibi niſi clauſula huiuſmodi ſit appoſita, decernatis irritam & inane*, quam ſing. dixit Angelus *in §. tripli. Inſtitut. de act. colum. 3.* & Andr. Sicul. *in Clem. 1. colum. 5. de electio.* & eſt gloſſ. notab. *in cap. ſtatutum. in princip. verbo. committatur, & in cap. diſpendia. verbo proceſſus de reſcr. lib. 6.* Et hæc eſt communis ſententia *in dict. cap. dilectu*, etſi contrarium tentauerit Felin. *in dict. cap. cæterum*, & expreſsè ibidem firmet Decius *num. 6. & in leg. 2. C. de bonorum poſſeſſione contra tabul. colum. 7. contra* Iaſ. *ibi & idem* Dec. *in dict. cap. cum acceſſiſſent. colum. 3. de conſtitutione*, cuius reſponſio ad text. *in dicto cap. dilecto*, non videtur admittenda, dum exiſtimat, textum ibi loqui de ſtatuto facto in fauorem Eccleſiæ : cum textus loquatur de ſtatuto in Canonicorum vtilitatem facto, quod Canonici poterant renuntiare, niſi iuratum foret, vel clauſula irritante munitum : Atque ideo etiamſi in vtilitatem Eccleſiæ factum foret ſtatutum, nec etiam tunc illud renuntiare poterant ratione iuramenti aut decreti irritantis.

33 Ex quibus ſanè deducitur, idem eſſe concludendum in ordinarij collatione facta intra tempus datum Apoſtolico mandatario, vt ſcilicet minimè reconualeſcat, etſi poſteà exſpectans non acceptauerit. Nam licet Mandatarij ceſſet acceptatio, & conſequenter videatur tacitè renunciaſſe, non tamen ea tacita renuntiatio ſufficit propter decretum irritans Apoſtolico mandato adiectum, vt neruoſis rationibus defendit Card. *conſilio* 121. & communi interpretum ſententia eſt receptum ſecundum Petrum Rebuffum *in concord. Rub. de forma* Mand. *verbo diſpoſuerit, verſ. ſecundo fallit in fine & nos inferius ſecunda part. quæſt. 3. & 4. pertractabimus.* Vera eſt igitur noſtra reſolutio.

34 Sed tamen aduertendum eſt, quod etſi hæc traditio, attenta iuris diſputatione, optimè procedat : Nihilominus tamen contraria ſententia vſu & praxi hodierna videtur receptior : ſiquidem nemo pro nullis habet collationes factas contra decreta irritantia, nec in interiori, nec exteriori foro : vbi impetrantes ſeu quicunque alij, in quorum fauorem decreta huiuſmodi apponuntur, nec reclamant, nec aduerſantur, ſed tacent, aut literis renuntiant.

35 Hæc † tamen, quæ de irritantis decreti natura reſoluimus, limitanda quidem ſunt, vt locum non habeant in decreto irritanti, conditionali gratiæ adiecto : tunc etenim conditione pendente ſuſpenſa erit decreti natura, vt non annullet ipſo iure, ſicuti annullatur, vbi decretum irritans purum eſt, textus formalis *in Clement. vnica 1. part. de conceſſione preben.* vbi notant noſtri interpretes, poſt gloſſ. ibi, *verbo ordinarium & adnotauit etiam* Peruſ. *in cap. primo, paraphr. ex parte num. nona, de conceſſione. preben. in ſexto.* Quos ſequitur Ludouicus Roman. *conſilio trigeſimo tertio, num. 15. & decimo ſeptimo*, & Pau. Pariſ. *conſil. 82. num. decimo quarto, & ſequenti, volum. 4.* Et ratio eſt, quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. *Reg. acceſſorium, de reg. iuris in ſexto* optimè declarata per Stephan. *de Feder. tractat. de interpretat. iur. 2. part. argument. octauo, pagina trigeſima tertia.* Ergo pendente conditione gratiæ principalis, quæ gratiæ effectum ſuſpendit, *cap. ſi pro te de reſcriptis, libro ſexto, cap. ſuper eo, de condition. appoſita. paraphrag. ex conditionali. Inſtitut. de verbor. obligat.* Natura etiam & effectus decreti

irritantis

irritantis, tanquam res ad gratiam acceſſoria, argumento textus Notab. *in cap. ſi per gratia de offic. deleg. libro ſexto*, ſuſpendi debet, nihil interim operabitur. Ex quibus hæc prior pars, & poſterius præludium ſatis manet explicatum.

36 Sequitur † 2. Pars. In qua primum diſcutienda eſt quæſtio illa difficilis, qua quæritur, an valida ſit collatio ordinarij, vel executoris alteri facta, quam illi, qui gratiam conditionalem habebat, vt ei prouideretur de beneficio certi valoris, ſi repertus foret eſſe vitæ laudabilis, & conuerſationis honeſtæ, adiecto decreto irritanti, antequam huiuſmodi conditio & inquiſito exſtet? Cui quæſtioni expreſsè reſpondet Clemens Roman. Pont. huius nominis quintus, à Diuo autem Petro 202. qui in Synodo vniuerſali apud Viennam Allobrogum congregata anno 1311. & ab orbe condito 6510. ſapientiſſimè diffiniuit, vt conſtat ex vnica illa ſed famoſa Clementinâ, *de conceſſ. præbend.* collationem hanc factam pendente huiuſmodi condisione, eſſe validam; ſecus vero eſſe, inquit, ſi decreto appoſito alicui prouideri mandaretur, de beneficio, quod intra menſem à vacationis notitia duxerit acceptandum: tunc enim collatio facta intra menſis ſpatium, vt eius appoſitio aliquid afferat impetranti, prorſus nulla erit, & inualida. Quæ definitio ea præcipua nititur ratione, quia ſcilicet pendente illa conditione, *ſi bona conuerſationis*, &c. decretum irritans nihil debet operari. Suſpenſa eſt enim eius natura, vti ſuperius 1. *part. in fine poſterioris præludij*, reſoluimus: aliter namque ſuper re incerta apponeretur, quod fieri nequit *ex dicto cap. 1. §. ſubiectum, de conceſſ. præbend. in 6.* ſicuti nec incerta proferri nequit, text. *in l. 1. & 2. ff. de ſent. quæ ſine certa quant. profer.* coniunctis, quæ de irritantis decreti incertitudine aduotauit Card. *in d. clementina vnica. §. ſecus, col. 3.* & Caſſ. *decis. 3. de præb. num. 7. & ita communiter clem. illa accipitur.*

37 Verum difficilis † redditur hæc reſolutio ex eo, quod conditione pendente appoſita ſuper aliqua diſpoſitione; diſpoſitio illa ſub contraria conditione ſuſpenditur, text. *in leg. ſi ita legatum: & l. legata inutiliter. ff. de adim. legat.* Ergo etiam pendente conditione iſta, *ſi eum bona vita repereris*, &c. decretum interpoſitum ſub contraria conditione deberet ordinarij poteſtatem ſuſpendere, ita vt collatio, alteri facta, quam mandatario, conditionalem gratiam habenti, nulla foret cenſenda. Cui tamen difficultati reſpondendum putat Anchar. *in dict. clementina vnica, colum. 4. num. 9.* illa iura locum habere, vbi quis de re ſua diſponit; ſecus vero vbi de re ad alium pertinente, vt Pontifex de Beneficiis aliorum Prælatorum; tunc enim diſpoſitio puta ſub conditione contraria non ſuſpenditur: à qua tamen reſponſione lubenter diſcedo. Siquidem falſum eſt, Rom. Pont. de re ad alium pertinente diſponere, cum de aliorum Prælatorum beneficiis diſponit: Nam prælati omnes ab eo omnem conferendi habuerunt poteſtatem, vt eſt text. notab. *in cap. multum 3. quæſt. 6. &* notat Gome. *de exſpect. num 6.* Ergo de re aliena non diſponit, attenta præſertim Canoniſtarum ſententia, qua receptum eſt, Rom. Pont. in titulis beneficiorum dominium obtinere text. frequentiſſimè decantatus *in cap. 2. de præbend. in 6.* Quem pulchrum dicebat Lambert. *de iure patron. fol. 368. num. 3.* text. etiam capitalis *in Clement. 2. vt lite pendente*, quem etiam ſingularem dixit Burgenſis *in cap. 1. de emptio. & vend. num. 17.* & eſt optimus text. *in cap. propoſuit. de conceſſione præb.* & ita tenet Felin. *in cap. ad audientiam, & lib. 2. col. 2. de reſcrip.* & Dec. *conſil. 141.* firmat etiam Petrus de Monte *titul. de Concilij praeminentia, num 4.* Et Gigas *de penſio. quæſt. 1 num. 4. & q. 8 & 10. & etiam 6 q.* Ludouic. Gomez *in Reg. de non tollend. q. 1. fol. 28. in fine, & de exſpect. num. 6. in paruis*, & Palat. *de Benefic. in curia vacantibus, §. 1. col. 3.*

Nec immerito, cum omnia beneficia à Roman. Pontificum immediata inſtitutione ortum habuerint, optimus text. *in cap. omnes 22. diſtinct.* ibi, *inſtituit, hoc eſt, erexit, vel creauit.* vti eleganter explicat Franciſc. à Ripa *in cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & propriè, colum. 2.* & hanc firmauit ſententiam Panorm. *in diſputatione Episcopus, num. 4.* & Barb. *in cap. quod tranſlationem, de officio legat. num. 96.* Conſentit Ioan. à Selu. probatus à Petro Rebuff. *in commentariis. Denominatio, quæſt. 20. num. 54. & in concord. Rub. de conſt. fol. 57. verbo Parochias inſtituit*, & ante ipſos Caſſad. *decis. 2. de Simon. num. 5.* Ergo reſponſio Petri ab Anchar. eſt planè reiicienda. 38

Quamobrem † ego conſidero, reſpondendum eſſe, iura illa locum habere in legatis & vltimis voluntatibus, in quibus latiſſima & fauorabilis interpretatio fit, ſecus vero dicendum in gratiis beneficialibus: quæ quidem cum odiosè exſiſtant, ſtrictiorem interpretationem recipiunt, argum. text. *in cap. quamuis. Clem. 1. de præb. in 6.* Pro qua reſponſione addoco text. optimum & apertiſſimum *in dict. cap. 1. de conceſſ. præb. in 6.* ibi: *quod id in vltimis voluntatibus teneo*, atque ideo in hac ſpecie diſpoſitio, & poteſtas ordinarij non erit ſuſpenſa, quemadmodum diſpoſitio in legatis ſub conditione contraria relictis, de quibus ad beneficia non ſemper valet argum. licet aliquando Eccleſiaſtica beneficia vltimis voluntatibus comparentur, ſecundum gloſſ. *in d. cap. 1. de conceſſ. præb. in 6. verbo vltimis voluntatibus*, quam ſequitur Romanus *conſil. 348. in fin.* Alex. *in l. ſi ſtipul. fuero, §. cum ſtipulamur, de verb. oblig.* Caſſad. *decis. 3. de præb. n. 20.* Et Gomez *in Reg. de infirmis, quæſt. 16. fol. 90.* & Paul. Pariſius *conſil. 119. num. 11. vol. 4.* ſubſcribit Nauarr. *dict. cap. ſi quando, de reſcript. pag. 97.* etſi Gomez ſibi contrarius *in reg. de non tollendo, quæſt. 4. fol. 40. verſ. in fine*, aliud teneat, & aliud etiam reſoluat, Peruſ. *in dict. cap. 1. n. 4.* Pro quorum concordia crediderim noue reſolſoluendum, beneficialia aliquando vltimis voluntatibus, aliquando contractibus æquiparari, quoad aliqua, niſi in caſibus, in quibus beneficialium diſpoſitionum natura repugnaret, *ex d. cap. 1. de conceſſione præbend. & dict. cap. quamuis 1. de præbend. in 6.* Ceſſat igitur ſuperior difficultas. 39

Sed alia longè maior inſurgit ex eiuſdem Clementinæ contextura. Videtur enim ſibi ex diametro repugnare. Nam in 1. part. diſpoſuit, collationem Ordinarij factam pendente conditione mandati valere, atque ideo decretum irritans conditionale, nihil operari. Ergo etiam in 2. parte collatio ordinarij facta intra menſem eſſet valitura, interim dum mandatarius non acceptat. Cuius tamen contrarium, dict. clement. ſtatuit. Quod autem ſequatur, ex eo conuincitur, quia gratia cum poteſtate acceptandi 40

Digitized by Google

acceptandi intra menſem conditionalis eſt, & in illam conditionem reſoluitur, *l. ſi acceptaueris, argum. text. in leg. Stychus, qui meus erit, ff. de leg.* 1. *& inferius, quæſt.* 5 *neruoſe comprobamus.* Ergo cum vtroque caſu conditionalis detur diſpoſitio, aut vtroque debebat ſuſpendi ordinarij poteſtas, aut nullo caſu & eo magis, cum notiſſimi iuris ſit, ea quæ ad minuendum introducuntur, contrarium effectum, videlicet augmentum ſeu commodum impetrantis operari non debere: & ſic ordinarij poteſtatem intra menſem impedire.

Cui tamen Antinomiæ etſi difficile reſponderi poſſit, reſpondent tamen Zenzil. & Laurentius antiqui interpretes. Ideo in 2 *part illius clem. in §. ſecus.* Ordinarij poteſtatem intra menſem ſuſpenſam eſſe, vt ſpatium menſis aliquid operetur, & ne verba Pontificis careant effectu, text. *in cap. ſi Papa. de præb. in 6. c. ſi Romanorum*, 19. *diſt. l. ſi quando ff. de leg.* 1. Sed iſte intellectus petit principium: nam hoc eſt, quod quærimus, hoc nempe difficultatem auget, cur iſta menſis appoſitio ſuſpendat poteſtatem ordinarij: in illo §. ſecus, & in pr. eiuſdem clem. non ſuſpendat, cum vtroque caſu, gratia conditionalis ſit. Vnde Petrus ab Aneharan. mole preſſus difficultatis *in d. clem. vnica, num.* 15. nullam gratam ſolutionem & diuerſitatis rationem ſibi occurrere ingenue fatſus eſt.

42 Ego tamen rem † nouiſſime perpendens crediderim, gratiam conditionalem *in* 1. *part. illius clem.* non producere effectum gratiæ puræ, & conditionalem eſſe, ita vt interim poteſtatem ordinarij non ſuſpendant ex defectu quidem intentionis: in ſecundo vero caſu producere & ſuſpendere, quia quando apponitur menſis, ceſſat defectus intentionis. Et cum de intentione Pontificis conſtet, quæ etiam in his beneficialibus primum locum obtinet, argum. text. *in l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſt.* merito decretum adiectum gratiæ conditionali termino appoſito producit effectum gratiæ puræ. De huiuſmodi autem intentionis defectu conſtat ſatis per expreſſionem conditionum, vti in p. 1. illius clem. De intentionis vero exſiſtentia conſtat ex termini & menſis appoſitione, vti probat text. ibi, (vt menſis ſpatium aliquid afferat impetranti) Ergo licet regulariter ex proprietate & natura diſpoſitionis decretique irritantis poteſtas collatoris debeat ſuſpendi tamen in primo caſu de effectu intentionis non ſuſpenditur, quia vult, vt de vita, & moribus exſpectantis prius inquiratur. In ſecundo vero ſuſpendit, quia in eo per temporis appoſitionem demonſtratur, eius intentionem eſſe, exſpectantem velle pure prouidere & fauere. In cuius nouæ conſiderationis confirmationem pondero text. famoſum, *in cap. cum in illis, de præb. in* 6. *in princ.* quem exornat eleganter Matth. Pac. *de mandat. Apoſt.* 5. *part. n.* 49. *vſque ad n* 90. & Petr. Rebuff. *in rub de forma mand. verbo cum cura, & verbo pro expreſſis, verſ.* 4 & Ioan. Corraſ. *in Paraphraſi ſacerdotali p.* 1. *c.* 5. *num.* 8. poſt Gomez, *de exſpecta. n.* 61. Habet igitur ille text. gratiam, qua mandatur alicui prouideri de beneficiis Eccleſiaſticis, perſonatibus, ſeu dignitatibus, curata beneficia non includere. Et tamen conſtat, vt noue conſidero, appellationem beneficiorum, proprie & vere curata & maiora ſeu minora beneficia includere & comprehendere, cum beneficium ſit genus, *c. tua de verb. ſign.* Ideo omnes ſpecies proprie quidem comprehendit, cum ea ſit peculiaris generis & naturæ, vti adnotauit Bald. receptus *in leg.* 2. *C. de iure aureorum annulorum.* Etſi perperam communis Canoniſtarum Schola appellatione beneficiorum beneficia maiora, & minora largo modo comprehendi opinetur, vti notat gl. in reg. beneficium de reg. iuris *in* 6 *& in clem.* 1. *de cauſſ. poſſ. & propr.* quas latiſſimo ſermone exornat Ioan. à Selu. *de benefic.* 1. *p. quæſt.* 3. Quamobrem † nulla alia ratio efficacior aſſignari poteſt, ad diſpoſitionem illius *c. cum in illis*, niſi quod non comprehendantur curata ex defectu intentionis, vti pulchre aduertit Dec. *in c. poſtulaſti, col. fin. de reſc.* & antea ſenſit Ioan. Imola *in c. fin. de præb.* & faciunt verba tex. *in d c. cum in illis*, ibi, *intentionis nequaquam exſiſtit.* Et ratio huius defectus intentionis eſt, quia in curatis maior idoneitas, quam in aliis beneficiis requiritur, vt apparet ex text. ibi *in princ. & ex cap cum ſit de ætate & æqualitate.* Ergo eodem argum. licet ex natura decreti irritantis poteſtas collatoris debeat ſuſpendi, tamen in prima parte illius clem. non ſuſpenditur, nec producitur effectus gratiæ puræ ex defectu intentionis. In ſecunda vero parte ſuſpenditur & producitur ex intentionis exſiſtentia: ceſſat quippe ille defectus propter fauorem prouiſi, & mandatarij. 43

Secunda quæſtio, an gratia conditionalis cum decreti & temporis adiectione producat effectum gratiæ puræ? Et magis eſt vt producat, & pora gratia ſit cenſenda, vt apertiſſime probatur *ex illa clem vnica, § ſecus*, adiuncta noſtra interpretatione ex intentionis exſiſtentia. Præmiſit enim textus in priori parte gratiam conditionalem effectum ſuſpenſiuum non producere, & ſtatim ſubiungit: *ſecus autem cum prouideri mandamus de beneficio intra menſem, &c.* quæ dictio, *ſecus*, eſt aduerſatiua, & refertur ad præcedentia, text. *in lege ſecunda, ff. ne quis eum qui in ius vocatus*, text. *in l.* 1. *&* 2. *C. de filiofam. minor. & in l. mariti lenocinium, §. finali, ff. de adulter.* & quod ibi notatur. Sed in parte præcedente dictum erat, decretum gratiæ conditionalis non producere effectum gratiæ puræ ex defectu intentionis. Ergo verba quæ ſequuntur, *ſcilicet ſecus eſſe cum terminus apponitur*, debent referri ad eandem gratiam conditionalem: cui ſi idem terminus adiiciatur, ipſa quidem producet purum effectum, & ordinarij collationem intra menſem impediet. Et ita hanc ſolutionem amplectitur ibi Paul. de Eleaz. quem ſequitur Anchar. *n.* 25. *poſt Lapp.* quibus ſubſcribit Cardinalis ibidem *in pr. col.* 5. *n.* 22. allegans *conſ.* 223. & ibidem Card. *in d. §. ſecus, colum.* 2. Imol. ibi *in prin. verſ. fallit, & colum.* 4 *in princ.* dicens, per Iuriſtas de curia ita teneri, & conſentit Bonifacius de Vital *d. §. ſecus, num.* 4. & tradit Ioannes Andr. *in cap. ſi pauper, de præb. in* 6. & eſt de mente eiuſdem Card. *in cap. cum ordinem, de reſc. col.* 4. qui radicitus diſputando multis confirmat *conſ.* 105 *num.* 25. & eſt de mente Egidij de Bellamera *deciſ.* 958. & expreſſius *deciſ.* 360. & hanc partem veriorem putat Staphil *titul. de vi & effectu clauſ. fol.* 75. *n.* 37. vbi reſoluit contra Rotam, ordinarium non poſſe conferre intra menſem gratiæ conditionali appoſitum ante gratiæ purificationem, dummodo ea ipſa purificatio tempore congruo fiat, & ita tenet Rota, ſibi contraria *in deciſ.* 239. *&* 719. *in antiquis.* Quo fit, vt merito ſit reprehendendus Bonif. de Vital. *in d. §. ſecus, colum.* 1. *&* 2. qui ſequendo Federicum de Senis, ab hac ſententia receſſit, fragili motus ratione: cui ego noue ſatisfacio, negando iſtud menſis

Digitized by Google

ſpatium gratiæ conditionali appoſitum, ſolum vt effectualiter acceptetur, quia etiam, vt ex illa clem. colligitur, ibi *conferri* &, ibi, *ſecus vero, &c.* apponitur, vt poteſtas ordinarij ob fauorem exſpectantis durante menſis ſpatio, ſuſpendatur. Vnde hæc reſolutio vera eſt. Præterea quomodo poterit dici effectualis acceptata actio, ſi poteſtas ordinarij non fuerit ſuſpenſa, ne illum effectum euacuet & fruſtretur. Vnde cum dicitur menſis ſpatium ſolum appoſitum, vt effectualiter acceptatio fiat, neceſſario confitendum eſt, appoſitum eſſe menſis ſpatium, ad hoc etiam, vt ordinarij poteſtas ſuſpendatur.

45 Tertio conſequenter quæritur, ſi concurrentibus duobus mandatariis ſeu exſpectantibus. Prior cum gratia & Decreto conditionali, adiecto menſis ſpatio, iuxta terminos ſupra proxima quæſt. Poſterior vero cum gratia pura, an collatio facta poſteriori intra menſem conceſſum priori exſpectanti conditionali, ſit omnino nulla. Et fore nullam ex reſolutis in ea ipſa proxima quæſtione plane concludendum eſt, etiam ſi prior noluerit ſua acceptatione vti. Nam ſi menſis ſpatium appoſitum in fauorem primi exſpectantis conditionalis producit effectum gratiæ puræ, vt nunc reſoluimus gratia iſta conditionalis, cum tempus eſt adiectum, poſteriori etiam puræ erit præferenda, *arg. text. in cap. ſibi qui, & in cap duobus, de reſcript. in 6.* & ita conſulendo in facti ſpecie tenuit Card. *conſ.* 105. *poſt* Ioann. And. & Paul. de Eleazar. *dicta clem. vnica.* Et multis in vtramque partem adductis argumentis, ita concludit Petrus ab Anehar. *d. clem. vnica, num* 18. & Card. *in d. § ſecus, colum. 2. verſic. oppono ad hoc, & in cap. dilectus, el 2. num. 15. qu. 10. de præb.* ſubſcribit Staphil. *de vi. & effectu clauſul. fol, 75. n. 37.* In quorum ſententiam facit text. *in cap. ſi tibi abſenti, de præb. in* 6. Pro cuius ornatu videndus Couarruu. *lib. 3. var. c. 16.* Habet igitur ille textus beneficium abſenti collatum vacare, quo vſque abſens acceptet: nec interim dum non acceptat, vllum ius habere: & tamen dum non conſtat de ipſius acceptatione, collatio alteri facta eſt inualida, etiam ſi collatum ſub ea conditione, alteri contuliſſet, ſi videlic. *abſens acceptauerit*, vti adnotauit gloſſ. recepta ibi, *verbo perſonam*, cuius rationem ſequitur Cou. *vbi ſup. col. 2. n. 1.* Ergo eadem ratione interim, dum non conſtat de voluntate prioris impetrantis intra ſuum menſem, collatio alteri fieri nequibit. Nec dicas, in eo text. fuiſſe factam collationem abſenti, & in hac quæſt. priori exſpectanti nullam factam collationem fuiſſe: nam ratio, in qua illa deciſio fundatur, nempe quod acquiſitum ſit ius deliberandi abſenti, & ideo interim, dum non deliberat, non poſſit ei præiudicari, locum etiam habet in hac ſpecie, in qua prior exſpectans habet & ius deliberandi, & acceptandi intra menſem. Vnde interim, hoc eſt, menſe durante, non poterit aliquid innouari.

46 Rurſus † & in eandem ſententiam adducitur notabilis deciſio Ioan. Mon. & Archid. quos ſequitur Ioan Andr. *in c. 3. de præb. in 6.* quæ habet collationem factam ab ordinario intra menſem Rom. Pont. competentem ad beneficia in curia vacantia conferenda, etſi ipſe Pontif. durante menſe non contulerit, nullam eſſe. Quam reſolutionem ſequitur etiam Peruſi. *d. cap. 3. n. 9.* ſatis exornat & communiter teneri teſtatur Felyn. *in c. cum ex officij, de præſc.* & conſuluit Bertran. *conſ.* 38 *vol. 3* & Pet Rebuff. *in praxi beneficiorum pag.* 48. *num.* 10. *& tit. de collat. §. ſi quis vero, verbo diſpoſuerit, verſ. 2. infertur.* Ergo eadem ratione licet conſtet poſt menſem priorem mandatarium noluiſſe, nihilominus collatio facta tempore prohibito, non reconualeſcit, *Regula non firmatur, de regul. iuris in 6. reg factum legitime a contrario ſenſu, eod. titul.* & reſoluit Peruſ. *de reg. non firmatur num.* 2. quibus accedit text. *in l. 1. § fin ff. de itiner. actuque priuat.* vbi actus geſtus tempore incongruo tali incongruitate, quæ actus ſubſtantiæ reſiſtit, eſt ipſo iure nullus, etiam ſi ſuperueniat temporis habilitas, notatur *in l. vnde, § ſi quis, ab actore, eo. tit. facit tex. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram. ff. de verbor. oblig. & tex. in §. 1. Inſtit. de inutil. ſtipul c. ſi eo tempore, de reſcr. in 6. facit text. in l. 1. C. qui pro ſua iuriſd. & l. qui ſeruo, ff. qui, & à* 47
quib. Nec mirum, cum † ſemper id, quod agitur, ſecundum ſuum principium iudicari debeat tex. *in l. 1. ff. de pœn. & in c. penult. de foro comp. c. principatus, c. vulnerato, 1. q. 1.* Vltimo loco, etſi interpretes noſtri in hac materia non meminerint, conſidero optimam traditionem in fauorem huius partis *c. 1. de reſc. in 6.* vbi Gregor Pont. diſponit, impetrationem reſcripti ab excommunicato factam, ipſo iure nullam eſſe, etſi poſt impetrationem abſoluatur, antequam reſcr. iudici repræſentetur: Illa enim impetratio cum à principio ipſo iure nulla fuerit, poſtea per abſolutionem non reconualeſcit, vt per illum tex. firmauit Io. de Imol. *in c. dilectus filius. Abb. col. 2. de reſc. & Peruſ. d. c. 1. eod. tit in 6.* Quamuis Felyn. *in c. ad probandum, n. 5. de re. iud.* & Ioan Crottus *in repet illius c. 1. an. 4.* velit contrariam ſuſtinere ſententiam, cuius fundamentis, vti conſidero, ſatis reſpondetur, ſi dicamus, ea locum habere, vbi iura ipſa principium & initium actus conſiderant, ſecus vero vbi habilitatem hanc in prin. & initio eiuſdem actus eſſentialiter requirunt, *vt in d. c. 1. de reſc. in 6.* Id quod duob. verbis tangit Peruſ. aliud agens *in c. ne captanda, n. 6. de conceſſ.* Quo fit vt merito ſit refellenda reſolutio gl. *in reg. non firmatur, de reg iur. lib. 6.* dum habet, tractu temporis non reconualeſcere, quæ perpetuum de iure habent impedimentum: ſecus vero ſi temporale: nam in caſu *d. clem. vnica*, impedimentum temporale eſt, vt puta menſis terminus, & tantum collatio aliter facta, illo termino durante, non reconualeſcit. Vnde noſtra reſolut. vt firmior, & iuri conſonantior erit amplectenda.

Quarto quæritor, an etiam collatio facta ab 48
ordinario intra menſem, *d. clem. vnic.* ſi mandata, intra menſem non acceptauerit, & ita renontiaſſe videatur, aliquo modo reconualeſcat? Et profecto ex prædictis reſoluitor, non reconualeſcere, cum origo & principium in prouiſionib. ſit conſiderandum, *c. auditis de eloc.* Et eo magis, cum decretum irritans inficiat, quicquid durantem menſe ab ordinario fuerit attentatum: cui decreto irritanti mandatarius renuntiare nequit in ſuperioris præiudicium, vti oſtendimus in Præludiis primæ partis. Ex quibus rationib. hanc ſententiam neruoſe defendit Card. *conſ.* 111. & Rota 834. *in antiquis*, vbi teſtatur, hanc partem, ab omnibus communiter teneri & approbari, ſubſcribit Fel. *in c. cum ex officio ven. colum. verſ. in contrarium, de præſcriptionibus*, vbi hanc eſſe omnium deciſionem atteſtatur, & eius ſententia communis eſt, contra Panorm. ſecundum Petr. Rebuf. *in concorda. tit. de collat. § ſi quis vero, verb. diſpoſuerit, v. a. fallit in fine,* & tenet Bonif. de Vital. *d. §. ſecus, num* 63, quicquid reſoluat Selu. *de Benef. 3 p. q. 10. à num. 11. cum praeceden & Staphil. de vi & effectu, clauſula, fol. 72, verſo, n. 7.* Contrarium tenet, &

variat

variat Rota antiqu. ſibi contraria *deciſ.* 421. Quæ † reſolutio adeo vera eſt, quod etiam ſi ille cui ordinatius contulit intra menſem mandatario competentem, obtinuerit confirmationem à Rom. Pontif. cum clauſula, *ſi à die datæ præſentium non ſit alteri iu quæſitum*, cum mandatario ius quæſitum ſit intra illum menſem, collatio non reconualeſcat, vti in terminis, concludit Rota antiq *dec.* 535. & faciunt in arg. quæ prope in ſimili notauit Peruſ. *in c ſi tibi abſenti, n.* 13. *de preben. in* 6. *& quæ traduntur inf. q.* 19. Limitari tamen
50 poſſunt † ſupradicta, niſi gratia mandatario conceſſa fuerit ſine decreto irritanti: nam tunc poteſtas collatoris non erit ſuſpenſa, & valebit collatio in contrarium facta, gloſſ *in c.* 1. *de conceſſ. preb verb. acceptare* ibi *probata*, pro qua facit tex. *in c dilectus in* 1. *de preb.* & notabiliter tradit Anchar. *in d. clem. vnica, n.* 22. Ex quibus interpretanda eſt, famoſa decretalis *in capitulo primo, de conceſſ. præbend. in* 6. Qua introductum eſt, ſoſpenſam non eſſe poteſtatem ordinarij per mandatum clauſulæ, *quod duxerit acceptandum*, ante mandatarij acceptationem, ſine qua acceptatione executor nihil plane facere poterit, ſed ea ſecura auctoritatem ſuam interponat, ſecundum gloſſ. *in d. verb. acceptare*, cui fauet tex. *in c. exſecutor, de conceſſ. preb. in* 6. tranſit cum gloſſ. Anchar. *vbi ſupra num* 21. Eſt enim intelligenda illa decretalis, quando mandato cum clauſula acceptandi non fuerit adiecta menſis appoſitio: nam ſi menſis adiiciatur *vt in dict. clem. vnica* § *ſecus*, ordinarij poteſtas & cuiuſuis alterius collatoris intra menſem erit ſuſpenſa, vti etiam adnectit Dom. *d. c.* 1. § *è contra n.* 2. & Pet. Anch. *in d. clem. vnica, num.* 1.

51 Quinto † vtiliter quæritur, an mandatum iſtud, cuius virtute mandatario prouidendum eſt de beneficio, *quod duxerit acceptandum*, intra menſem ſit conditionale? Et videtur reſpondendum, mandatum eſſe conditionale, *vt tetigimus in hac* 2. *part. quæſt.* 1. Pro qua ſententia adducitur tex. *in leg. Stychum, qui meus erit ff. de leg.* 1. Vbi relatiuum quis vel qui, quod, coniunctum verbo futuri temporis inducit conditionem & diſpoſitionem conditionalem reddit, facit text. *in leg. ſi debitor, §. vero ſimile cum adnotatis, ibi per* Bartol. *ff. de contrahend. emption. & leg. nuper, verſicul finali, ff. de legatis* 5. notat Bartol. Iaſon. & DD. *d. leg. Stychum, in princip.* Ergo verba iſta, *quod duxerit acceptandum*, coniuncta tempori futuro, vt puta *duxerit*, cui adiecta ſunt, conditionale reddunt, & facit doctrina Bartol *in lege cum qui, §. qui ſtipulatum, ff. de verb* vbi Bartol. receptus docet, tempus adiectum conditioni affirmatiue, in dubio videri appoſitum cauſa limitandæ obligationis, per quam Petrus ab Anchar. *num.* 28. *colum.* 14. *&* 18. *in d. clement. vnica*, firmat, hæc verba, *quod duxerit acceptandum*, reſolui in conditionem affirmatiuam, hoc eſt, *ſi acceptauerit intra menſem*, quod tempus cauſa limitandæ obligationis apponitur, text. *in leg damni, § Sabini, ff. de damno infecto.* Vnde diſpoſitio text. *in d. clement. vnica, §. ſecus*, de gratia conditionali
52 agit. Et † conditionem inducere illa verba, *quod duxeris acceptandum*, tenuit Oldrad. *conſil.* 229. *& in conſilio* 58. *numer.* 5. & Rota *noua*, 431. *num.* 1. *& in antiquit.* 857. *colum.* 2. & optimè probat Caſſadorus *in deciſ.* 3. *de preben. num.* 11. *vſque ad* 13. ſecundum quem ibi *n.* 6 omnis gratia ſiue in forma pauperum, ſiue gratioſa conditionalis eſt, argument. text. *in leg.* 3. *ff. qui & à quib. manu. licet*, & proſequitur Nauar. *in d. cap ſi quando, de reſcript. pag.* 3. *& pagin.* 32. *&* 74. quibus adiungendus eſt Andr. Tiraquell. *de legibus connubialibus, & iure marital. fol.* 170. *verſo in fine.*

Ego tamen conſidero, hanc reſolutionem videri contra iuris principia: nam acceptare beneficium virtute gratiæ de ſui natura tacite ineſt, nec per illa vera, *quod duxeris acceptandum*, alio modo quam ineſt, exprimitur, vt patet ad ſenſum. Ergo licet exprimatur, non ideo debet diſpoſitionem conditionalem reddere, *leg.* 3. *ff de leg.* 1. *cum aliis adductis inferius ſequenti quæſt.* Sed tamen ne à tantis profeſſoribus in hoc articulo diſcedam, exiſtimo dicendum, illa verba, *quod duxeris acceptandum*, non efficere tacitam conditionem, ſed expreſſam generaliter per verba æquipollentia, & importantia effectum, licet dicatur tacita, hoc eſt, ſine verbis ſpecialibus, vel indiuiduis, vti ſubtiliſſime alias in ſimili aduertit Petrus, Doctor celeber & antiquus, quem refert & ſequitur Iaſ. *in dict. leg. Stychum qui meus erit, num.* 27. *ff. de legat.* 1. Atque ideo non eſt omnino tacita, nec exprimitur eo modo quo ineſt, ſed alio modo, cum per illa verba forma præciſa, ad gratiæ conſecutionem præſcribatur, *argum. text. in leg ſi ita legatum, §. illi ſi volet. ff. de leg* 1. ibi *conditionale eſt legatum*, & ibi, *non aliter quam ſi legatarius voluerit.* Ergo illa quæ tacite inſunt, quando ſpecialem formam continent, vt in qu. propoſita, alio modo exprimuntur quam inſunt, & conſequenter huius quæſtionis reſolutio ita elucidata omnino tenenda eſt. 53

Sexto quæritur, an gratia ſub ea forma, *ſi repertus fuerit bona vita & conuerſationis honeſtæ*, de qua in prima parte d. clem. agit Pontifex, ſit etiam conditionalis, necne? Et conditionalem eſſe omnes proculdubio ibi tradidere: nam dictio, *ſi*, adiuncta verbis futuri temporis regulariter ex ſui natura conditionem inducit, text. *in leg. à teſtatore, ff. de condit & demon. & l.* 2. *C. de cond inſer gl. in l.* 1. *C. eod. tit.* & ideo conditio proprie dicitur illa, quæ poteſt eſſe, & non eſſe, tex. *in leg ſi ſtipulatus fuero hanc ſummam, ff. de ver. obl. & in l. in conditionib §.* 1 *ff. de cond. & demonſt. notat* Bart. & Iaſon. *in leg. cum ad præſens, num* 4 *ff ſi certum petatur.* Ergo cum hæc verba, *ſi repertus fuerit*, propriam formam & materiam conditionis proprie contineant, propriam etiam conditionem inducent, & conſequenter gratia, de qua *in* 1. *parte dict. clem.* erit ſine dubio conditionalis. Sed inſurgit ſtatim dubium, ex teg. illa de qua in ſuperiori quæſtione egimus, expreſſionem, videlicet eorum, quæ taciæ inſunt, nihil operari text. *in leg. hec verba, ff de leg.* 1. *& leg mutto, §. ſi ſub conditione, ff. de tutel. cap. ſignificaſti, de electïon. gloſſ. in cap. olim el.* 1. *de reſtit. ſpoliat. verb. conditione, & in cap. ad audientiam, el.* 2. *de reſc. verbo renunciantes*, quas commendat Felyn. *ibi, n.* 9. & Dec. *in d. c. ſignificaſti n.* 17. & communiter receptas teſtatur Nauar. *in c. accepta de reſt. ſpol. oppoſ.* 7. *n.* 4. & Rip. *lib.* 2. *reſponſ. c.* 32. *n.* 2. Sed cum Pontif. iubet aliquem de beneficio prouideri, tacite ineſt, quod ſit idoneus & bonæ vitæ, *c. ſi. de præſ. c. cauſam quæ, de elect. c. cum adeo de reſc. facit, l. ſi procur. ff. de cond. ind.* Ergo gratia ſub illa forma verborum, non erit conditionalis cenſenda, nec conſequenter effectum aliquem operabitur. Huic autem difficultati ſatis reſpondetur, ſi dicamus formam illorum verborum aliter exprimi, quam inſit, quia per illa neceſſario facienda eſt ſpecifica idoneitatis, morum, & vitæ 54

Digitized by Google

inqulſitio, adeo vt collatio ſine iſta inquiſitione facta ſit ipſo iure nulla, *vt ſatis oſtenditur, q. 7.* Vnde cum aliter exprimatur, quam inſit gratia & decretum expreſſam & veram conditionem continent, vt facit tex. *in d. l. ſi ita legatum, 65. §. illi ſi volet, ff de l. 1. & in l. filius ff. de lib. & poſt.* optimus & apertiſſimus tex. *in l. nonnunquam. ff. de cond. & demon. & in l. ſi quis Sempron. ff. de har. inſt.* & ita adnotarunt Steph. & Paul. del Leazar. *in d. clem. vnic* dicentes, verba illa, *ſi eſt idoneus, ſi eſt bona vita*, admonitionem tantum inducere, ſecus vero ſi futuro tempori adiungantur, vt diximus, & ſequitur ibi Petrus ab Anchar. *n.* 17. Card. *num.* 11. *Imol col. 3. & Bonifacius de Vitalin n. 23.* & ita reſoluit optima gloſſ. *in clem. 1. de officio deleg. verb. reperer.* poſt Innoc. *in cap. fin. de praſumt.* & eam commendant Panor. & Felin. ibi. Idem Felin. *in cap. 2. de reſcr. n.* 8. & magiſtram dicit And. Sicul. *in cap. paſtoralis, §. quia vero, col 4. n. 15. de offic. deleg.* & commendat Rip. *in d. l. 3. n. 5. ff. deleg.* 1. qnam reſolutionem communiter recipi teſtatur Nan. *in d. c ſi quando fol.* 24. vbi elegantiſſime declarat clauſulam illam in Apoſtolicis literis apponi ſolitam, *de vita & morum honeſtatis commendatione.* Quæ tamen etſi communiter recipiantur, adhuc profecto videntur, in difficili eſſe. Nam verba illa, *ſi eſt doctor, ſi protonotarius, ſi Canonicus regularis, &c.* tempori præſenti adiuncta conditionem, & non admonitionem inducunt, vti reſoluit Cardin. receptus *in cap. fin. de praſumt. inferius adducendus.* Item ita verba, *ſi fuerit idoneus*, futuro tempori adiuncta admonitionem, & non conditionem inducunt, *vt in c. fin. de praſ. & in q. 11. pertractabitur.* Ergo aut clauſula ſeu verba exiſtentiæ inducere debent conditionem, aut clauſula ſeu verba cognitionis admonitionem inducent: quorum vtrunque ſuperiori reſolutioni
56 aduerſatur. Quamobrem † ego præter omnes difficultatem perpendens dicendum exiſtimo, verba illa & clauſulam exiſtentiæ, *ſi eſt Doctor, &c.* quantumcunque præſentis temporis ſint, ſonare in conditionem, & non in admonitionem in qualitatibus extrinſecis: Et è contra verba illa, ſi fuerit idoneus, etſi futuro tempori coniungantur, regulariter ſonare ſemper in admonitionem in qualitatibus intrinſecis, qualis eſt bonitas, integritas, &c. de quibus intelligitur, *d. c. fin. vt in d. 11. q. aduertimus.* Secus vero in qualitatibus extrinſecis, & vbi adiicitur verbum *repertus*, quod aperte ſonare facit, diſpoſitionem, & clauſulam in conditionem, quæ omnino cauſæ cognitionem deſiderat, ob intentionem mandantis in eo verbo *repertus* manifeſtatam, ſpecialemque formam deſcribentem, vt in dictis clementinis vnicis *de off. deleg. & de conceſſ. prab.* Quæ ſolida, & vtilis eſt reſolutio. Sed hæc tamen in re aduerto reprehendendum eſſe Bartolum *in d. l. muto, §. ſub conditione, ff de tutel. in fin.* dum inquit, quod ſi in literis Apoſtolicis cuidam prouideri mandetur, ſi idoneus repertus fuerit, verba huiuſmodi monitionem potius quam conditionem continere. Loquitur enim contra tex. expreſſum *in d. clem. vnica*, vbi verba illa conditionem magis, quam admonitionem conſtituunt, & inducunt: & in eo taxandus eſt, dum falſo illud imponit. Io. Andr. qui oppoſitum tradit. Qua etiam reprehenſione digniſ. eſt Philip. Dec. *in d. c. ſignificaſti, n. 4.* dum etiam illud Ioan. And. imponens Bar. & in ea concluſione ſequitur. Et facit per locum à fortiori, quod clauſula illa, *ſi eſt doctor*, cum ſit qualitas extrinſeca, ſonat in conditionem futuri temporis, habet vim, vt puta, *ſi fuerit doctor*, adeo quod reſcriptum ea deficiente vitietur, vti adnotauit Card. *in cap. fin. de praſumt. col. final.* à fortiori illa, *ſi idoneus repertus fuerit*, ſonabit in conditionem, & non in admonitionem, vt Bart. inaduertenter firmauit.

Septimo quæro, an exſecutor Apoſtolicus iuxta 57
formam ſuperiorem ad prouiſionem huiuſmodi impetrantis procedere adhibita cauſæ cognitione teneatur? Et teneri verius eſt, cum illa, vti in proxima quæſt. reſoluimus, expreſſam & veram conditionem contineat, ac proinde tenebitur exſecutor neceſſario ante prouiſionem inquirere, & ſic cauſæ cognitionem aſſumere, cum poſſit aliis præiudicium inferri. Aliter n. prouiſio nulla erit, vtpote contra hanc formam mandati facta, tex. *in l diligenter ff. mandatis, & in c. cum dilect. de reſcr.* & in hac tandem ſententia poſt varias opiniones gloſſ. perſiſtit, *& in d. clem. 1. de off. deleg. in fi. ibi. ſecus ſi dicatur in litera ſi tibi conſtiterit*, & eam approbat ibi Anch. *n.* 7. Card. *col. fin.* 16. Imol. *col.* 9. *&* 12. Bonif. de Vital. *n.* 35 *&* 45. Et firmat Card. *in d. clem. vnica, n.* 10. *vſque ad* 12. Imol. *col.* 4. & Bonif. *n.* 24. *&* 25. & hanc eſſe magis communem aſſeuerauit Alex. *conſ.* 218. *vol.* 2. & Paul. Pariſ. eam amplectitur conſulendo, *conſ. 57. n. 52. vol* 4. quamuis Inn. Ant. & Panorm. *in d. c. final. col.* 9. aliter reſoluendo materiam confundant magis quam declarent.

Octauo quæritur, poſſit † ne huiuſmodi exſe- 58
cutor ob notorietatem idoneitatis huius inquiſitionis formam omittere? Et non poſſe firmandum eſt, cum forma ſemel tradita ſit ſpecifice obſeruanda, text. *in l meminimus, ff. de cond. & demonſtr.* tradit Felin. *in d. cap. cum dilecta, num.* 10. *col.* 14. & Iaſon. *in l 1. ff. de liber. & poſth. num.* 18. & ſic ſpeciatim tenet Vital. *in d. clem. vnica, num.* 26. quidquid dicat Paul. quem ſequitur Cardin. *ibi num.* 11. per textum *in c. quoniam, de filiis preſbyterorum*, cum in eo text. nullum reſcriptum fuerit conditionale, vel forma expreſſa. Quo fit vt examen illud, quod à ſacroſancta Synodo Trident. *ſeſſ. 24. cap.* 18. fieri iubetur in prouiſionibus ad curata, ſeu in licentia ad prædicandum, *ſeſſ. 5. cap. 1. & ſimilib. vt in ſeſſ. 7. cap. 13. & ſeſſ. 22. cap. 10. & ſeſſ 23. cap.* 14. ſemper adhiberi debeat, attenta huiuſmodi forma, etiamſi prouiſus notorie idoneus ſit, & vrgent tradita, pro Innoc. *in c accepimus, de atate & qualit. & per Anch. in d. cle. vnic. n. 15. & ſeq. col. 6.*

Nono † quæritur, an eiuſmodi exſecutor merus 59
aut mixtus dicendus ſit? Et mixtum fore magis eſt vt dicamus: nam ſi ille ad gratiæ purificationem partes Iudicis tenetur aſſumere, *vt in q. 7. oſtendimus*, neceſſario dicendus eſt mixtus, & non merus, iuxta noſtrorum traditionem, *in c. de catero, de re iud.* & ita ſpeciatim tenet Car. *in d. clem. 1. de off deleg. ante n.* 18.

In hac tamen inquiſitione exſecutor non tenebitur citare partes, niſi in gratia appoſita fuerit clauſula vocatis vocandis: quod in praxi obſeruatur, ſecundum. Ant. à Butr. *in c. fin. de praſcr.* quem ſequitur Imol. *in d. clemen. vnica, de offic. deleg. col.* 10. poſt Card. *n.* 10. *in finalib verb. in d. clem. vnic.* Et hanc obſeruationem tenere Romanæ curiæ ſtylum teſtatur Bonif. ibi, *n.* 24. & tenet. Fel. *in d. cap. fin. de praſ. num.* 23. qui in ſequentibus videndus eſt. Huius autem concluſionis ratio eſt, quia cum per eiuſmodi inquiſitionem non auferatur facultas contradicendi iis, qui vocati non fuere, ſi ſua intereſit, arg. text. *in cap. ſtatuimus, c. ſi. de electio. in 6. & cap. cauſam, & cap. conſtitutionem, eo. tit. de electio.* nihil nocet, nec præiudi

Digitized by Google

præiudicat, ſi huiuſmodi exſecutor abſque cita-
tione procedat, nec ſine litis conteſtatione, aut
libelli oblatione: nullus enim ordo iudicialis
obſeruandus eſt, *d. c. diſpendioſam, de iud.* & eſt
gloſſæ adnotatio, *quæ in d. clem. 1. de offic. deleg.*
quam ſequitur Paul. & Card. *in d. clem. vnica, n.*
12. Ex quibus conſequitur vtilis & optima limi-
tatio ad gl. receptas, *in c. 1. de off. de leg ver. iudices,*
& in extrau. ſedes Apoſtolica, Ioan. 22 *per. execu-*
torem, de conceſſ. præb. & in extrauag. ſedes Apoſto-
lica inter communes eo. tit. & verb. quas optime de-
clarat Nauar. *in d. c cum contingat, de reſcr. tertia*
cauſa nullitatis, p. 114. Quæ gloſſæ dum habent;
exſecutores & ſubexſecutores Apoſtolic. vt plu-
rimum ſi velint ſine cauſæ cognitione poſſe pro-
cedere, limitandæ ſunt, vt locum non habeant,
quando deputantur exſecutores in gratia condi-
tionali tali conditionali, quæ non monitionem,
ſed conditionem importet: tunc enim cum gratia
vere conditionalis ſit, tenebitur partes iudicis &
cauſæ cognitionem aſſumere.

60 Decimo quæritur, an huiuſmodi exſecutor ſub
ea clauſula, *ſi repertus fuerit, &c.* poſſit vices ſuas
alteri ſubdelegare? Et poſſe diſponit, & ex-
preſſim Clem. Pontifex, *in d. clem. 1. de offic. dele-*
gat. vbi eſt communis interpretum adnotatio,
& communem eſſe reſtatur Card. *in d. clem vni-*
ca in pract n 14 Et ratio eſt, quia cum ſit delega-
tus principis, ſecundum iuris regulas poterit ſub-
delegare, text. *in l à iudice, C. de iud c. cum cauſam,*
de appell. Nec obeſt tex. *in c. ſi §. is autem, de off. de-*
leg. Vbi exſecutor cui mandatur fieri inquiſitio,
non poteſt ſubdelegare. Nam ſecundum omnes *in*
d. §. is autem, cenſetur electa induſtria perſonæ,
qua in ſpecie ſubdelegatio fieri nequit. Quod
idem obſeruandum putant, in caſu, *c. is cui de off.*
deleg. lib. 6. Vbi nec is, cui mandatur, vt prouideat
idoneam, incertam tantum perſonam de certo
beneficio propter huiuſmodi induſtriam, electam
ſubdelegare nequit. Sed ego non video idoneam
diſcriminis rationem inter vtrumque caſum, cum
etiam in quæſt. propoſita videatur electa induſtria
perſonæ, quæ debet de vita & moribus impetran-
tis inquirere, & ſuper eo tenetur, vt iam ſuperius
diximus, formare proceſſum, & cauſæ cognitio-
nem aſſumere & tãtum poteſt fieri ſubdelegatio,
vt in d. cl. 1. de off deleg. Ergo illa ratio diſcriminis
non eſt ſufficiens, nec DD. oſtendunt, quare in
vno caſu magis quod in alio perſonæ induſtria
cenſeatur electa. Nec audiendum puto Bonif. de
vit. *in d cl. 1. n.* 30 intelligentem tex. *in d. §. is cui,*
in reb. arduis, tex. enim loquitur ſimpliciter. &
æque locum haber perſonalis induſtriæ electio
in paruis, atque in magnis, & è contra, vti reſol-
61 uit Panorm. contra Inn. & Ant. *in d. § is cui, num. 6.*
Quamobrem dicendum videtur cum Panor. *d. n.*
6. quem ſequitur Felyn. *ibi num.* 3. veram diſcrimi-
nis rationem in eo verſari, quod Rom. Pont. *in d.*
c. ſi. §. is cui, loquatur de delegato, cui inquiſitio
perſonaliter facienda committitur: tunc etiam
quantumcunque negotium parui momenti exi-
ſtat, eius perſonæ induſtria videtur electa. Se-
cus vero quando ſimpliciter inquiſitio facienda
committitur, *vt in d. clem. 1. & clem. vnicâ.* Tunc
enim cum induſtria perſonæ electa non ſit,
poterit inquiſitio commiſſa ſimpliciter alteri
ſubdelegari. Quo fit vt maximum ſit diſcrimen
inter vtrunque caſum illius, *in d. capit. is cui, de*
offic. deleg. in 6. & text. d. clem. 1. cum exſecutor
delegatus in priori caſu nihil ex ſe faciat, nec
vllum iudicium debeat interponere, ſiquidem
is mandatarius iam à Rom. Pont. pro idoneo
habitus eſt. Secus vero in ſecundo caſu quoad ad
electionem incertæ perſonæ, quam debet ex vi
mandati eligere, ſpeciale iudicium, & electio hu-
iuſmodi exſecutoris requiritur, de quo ſolum
hanc electionem Pontif. voluit confidere: Et
hinc eſt, quod ſi in primo caſu, *d. cap. is cui, & d.*
clem. vnica, & clem. 1. de offic. deleg. certæ perſonæ
prouideri mandaretur, ſi prius per exſecutorem
perſonaliter fieret de eius moribus & vita in-
quiſitio, tunc non poſſet huiuſmodi exſecutor
ſubdelegare, quæ eſt optima limitatio *ad clem.*
1. de offic deleg. à nullo interpretum ibidem con-
ſiderata.

Vndecimo quæro, an huiuſmodi inquiſitio, quę 62
de vita & morib. impetrantis iubetur fieri, ſit con-
tra nobilem iuris præſumptionem, qua naturali-
ter quilibet bonus præſumitur, tex. *in l. cum*
pater, §. rogo, ff. de leg. 2. & l. merito, ff. pro ſoc. & in
c ſi. de præſumt. Et reſoluit tunc dicendum eſt, non
eſſe contra iuris præſumptionem, cum regula il-
la locum non habeat, quando agitur de aliquo
promouendo ad ordines, vel beneficia, aut hono-
res, tunc enim bonitas ſeu integritas non præſu-
mitur, imò adhiberi debet aliqualis informatio,
& inquiſitio gloſſ. approbata *in c. 1. de Scrutin.*
tenet Card. poſt Anch. *num* 14. *d. clem. vnica, in*
pr. quos ſequitur Fel. *in c. cum in iure, de off. deleg.*
col. 1. & in c. ſi de præſumt. col, 3. n 15. & Alc. *de præ-*
ſumt. reg. 3. præſumt. 2. *n.* 6. Licet alias regulariter
verum ſit, quod qualitates naturaliter homini
inſitæ ex naturali præſumptione præſumendæ
ſunt, vt caſtitas, temperantia, &c. Secus vero ſi
qualitates ſunt extrinſecæ, vt ſcientia, doctora-
tus. &c. vti gloſſ. reſoluit, *in c. ſi forte, de elect.* quam
commendat Pan. Fel. & omnes *in d. c. & And. Si-*
cul. de præſtan. tit. Card. *1. p. q. 3. col. 7. & in c. 1. de*
pecul. cler. n. 15. Albert. *in c. quoniam, de hæret. q. 15.*
n. 30. in 6. & ſubſcribit Alc. vbi ſup. & in reg. 1. in
pr. Sed videtur † dubitabilis hæc doctrina gloſſ. 63
cum inquit, cum homine naſci virtutes & bonita-
tem ineſſe homini naturaliter, nam ſi homo na-
turaliter naſcitur filius iræ, tex *in c. firmiſſime, de*
conſec. diſt 4. & c. naſci, c. non erubeſcamus, c. vnde-
cunque 56. diſt. & in c. ſi enim, § liberi, de pœn. diſt. 2.
& omnis ætas ad malum prona eſt, *vt in proœm.*
ſexti, & in c omnis ætas, 1 1. *q.* 1. etiam ab infantia,
ſecund. Aug. *lib. 1. de conf. c. 7.* nullo modo dici po-
terit, bonitatem, & cæteras virtutes homini ineſ-
ſe Sed tamen gl. traditio & doctorum vera eſt, &
amplectenda. Pro quibus ego conſidero, omnes
virtutes tam morales, quam intellectuales in-
eſſe hominibus à natura, quantum ad inchoatio-
nem, non tamen quantum ad conſummatio-
nem, vti docet Ariſt. 2. *Eth.* & ſequuntur Theol.
in 3. d 33. & tradit D. Thom. 1. 2. *q. 63. art.* 1. vbi
docet omnes virtutes præter Theolog. quæ tota-
liter ſunt ab extrinſeco, eſſe homini naturales &
ſecundum naturam indiuidui, & ſecundum natu-
ram ſpeciei in quantum in ratione hominis natu-
raliter inſunt quædam principia naturaliter co-
gnita tam rerum ſcibilium, quã agendarum, quæ
ſunt quædam ſeminaria virtutum intellectualium
& moralium hominibus à natura inſita, licet ſe-
cundum ſenſualitatem inclinemur ad malum,
q. 71. art. 2. Quod quidem innuiſſe videtur Proœ-
mium Clementinarum. Et de hac inclinatione
ſenſualitatis, quæ apud Theologos lex fomitis
appellatur, loquitur Paul. ad Rom. 7. *Video,* inquit,
aliam legem in mẽbris meis repugnantem legi mentis
meæ, & rurſũ, *Non n. quod volo bonũ, hoc ago, &c.* &
ibi: *captiuãtem me in lege peccati,* in quo ſenſu a-
danda ſunt verba illa Chryſippi Stoici, Principis

Philoſophiæ, quibus apud Aulum Gell. *lib. 6.*
noct. Atti.c.1. in fine in hunc modum concludit : ſic
hercle dum virtus hominibus per conſilium natura
gignitur, vitia itidem per affinitatem contrariam nata
ſunt. Et ſic diſſoluitur dubitatio illa contra gloſſ.
in d.c. & Doctorum traditionem propoſita. Nec
obeſt, hominem naturaliter naſci filium iræ : il-
lud enim intelligitur reſpectu finis ſupernatura-
lis, non autem reſpectu finis naturalis, quo ſenſu
accipienda ſunt, quam ex Theologis mutuatur
Felyn. *in d.c.fin. de præſum.num.* 15. poſt Bald. *n.6.*
& Turrecrem. in cap. ius naturale, n. 30. *& in c. hu-*
*manum genus n.*27. Vnde merito iura nostra præ-
ſumunt, hominem naturaliter eſſe bonum : Quo
ſenſu eſt accipiendus text. *& in d. c. fi.* ibi ido-
neus, hæc eſt bonus, qualis præſumitur quoad
mores, & intrinſeca, non vero quoad ea, quæ
extrinſeca ſunt, vt ſcientia, & ſimilia, vti aduertit
Alc. *de reg. 3 præſumpt. 3. n. 5. poſt Panor. in d.c fin.*
*n.*7. quem ſequitur Felyn. *ibi. n.* 2.

64 Sed tamen ſi bene aduertimus, grauis inſurgit
difficultas aduerſus huius quæſtionis reſolutio-
nem, *ex d.c. fi.* Nam in caſu illius text. agitur de
promouendo ad beneficia & honores, & tamen
bonitas & idoneitas naturalis ſemper præſumi-
tur, vt inquit text. Ergo non bene reſoluit, ido-
neitatem & bonitatem non præſumi *in d. clem.*
vnica, de conceſſ. preb. Ex ea ratione, quia ageba-
tur ibi de promouendo ad beneficia, quæ diffi-
cultas, etſi multum noſtrorum auditorum torſe-
rit ingenia, plane diluitur, ſi noue conſideremus
mandatarium *in d.clem. vnica*, non deſinere præ-
ſumi naturaliter bonum, & idoneum, ex eo ſo-
lum, quod agatur de promouendo, ſed etiam ob
clauſulam cognitionis ibi appoſitam, per verba
illa *ſi repertus fuerit, &c.* quorum formam & con-
ditionem inducens, efficit, vt de iſta bonitate
probatio requiratur, & præſumptio non ſufficiat;
Secus vero quando apponeretur clauſula exi-
ſtentiæ vt puta *ſi fuerit idoneus*, qualiter loquitur
text. *in d c. fi.* Tunc etenim ceſſante forma, con-
ditionis expreſſione ſemper bonitas & idonei-
tas præſumi debet, etiamſi agatur de promouen-
do, donec probetur contrarium faciunt *quæ ſupra*
q.6. præter omnes in hoc attic. conſiderauimus.
Vnde conſequeretur, quod licet, vbi agitur de
promouendo ad beneficia, & honores, naturali-
ter non præſumatur, vt noſtra habet reſolutio,
tamen illa non procedat, vbi ponitur clauſula
exiſtentiæ, nullius formæ inductiua, per text.
in d. cap. fin. accipiendum iuxta hanc reſolutio-
nem, quam nemo ſcribentium ibi, nec *in dicta*
clem. vnica, pro huius difficultatis conciliatione
ponderauit.

65 Duodecimo quæro, an mandatario, de quo agit
clem. vnica, poſſit de penſione prouideri? Et non
poſſe firmat gloſſ. ibi, *verb. valoris*, ſiquidem
mandatum loquitur de prouiſione Beneficij,
vnde tanquam odioſum reſtringendum erit. Pro
qua aſſertione eſt text. expreſſus *in cap. quamuis*
in 1. de preb. in 6. & cum illa gloſſ. tranſeunt in-
terpretes ibi, & ſpeciatim amplectitur Anchar.
num. 19. & Imol. col. 2. Et merito quidem cum ap-
pellatione beneficij non veniat penſio, quæ in
ſola temporalitate conſiſtit, & nullum ſpirituale
miniſterium habet annexum, ſecundum DD. &
Dom. *in d cap. quamuis num.* 12. & communi cal-
culo receptum eſt, ſecundum Felyn. *in cap. ad au-*
dientiam, num. 2. in 6. de Rtis & Gig. de penſio. q.
20. poſt Dec *in rub. de Rtis in fine conſenſit Selu. de*
Beneficio 1. *part. quæſt.* 4. *num.* 30. & Staphil. *de*
gratiis expectati. 9 forma, fol. 21. num. 12. & Ludou.
Gomez *de expectatiuis, n. 74. & 92. & in reg. de*
annal. q. 22. ſubſcribit Petr. Rebuff. *in praxi benef.*
tit de diſpenſ ſuper defectu natalium, p. 413. num. 49.
Sed tamen Andr. Sicul. contra omnium ſenten-
tiam probare contendit, penſionem eſſe benefi-
cium, ponderans verba tex. ibi, *annuas penſiones, ſeu*
alia beneficia, quæ dictio *alia* eſt repetitiua ſimi-
lium, *ſedos, de Rou*, cui Felyn. & Ioan. à Selu. *vbi* 66
ſupra qu. 10. num. 11. ſatisfaciunt Ego vero † noue
dicendum arbitror, text. *in d. cap. ad audientiam*,
(etſi communis non aduertat) non loqui de be-
neficiis, quatenus ſunt iura ſpiritualia, ſed de be-
neficiis, quatenus in temporalitate conſiſtunt, &
vt ſunt beneuolæ actiones, gaudium tribuentes
capientibus, *cap. 1. quib. mod. amittat. feud. in vſib.*
feud. Et ita ſit ſenſus, quod renunciantes literis
ad beneficia propter annuas penſiones ſeu alia
beneficia, hæc enim alias commoditates tempo-
rales, quas Canonici paciſcendo impetrantibus
dabant, vt litteris renuntiarent, non ſunt admit-
tendi ad aliarum literarum beneficialium impe-
trationem, non facta mentione de huiuſmodi
renunciatione, quam Pontif. ibi vti Simoniacam
iubet reuocari, vt probat text. ibi, *reuocando in*
irritum, & ibi, *de illis mentione non habita*, & ibi,
ab eorum impetitione deſiſtunt, & ibi, *literas taliter*
venditas. Ergo ſi literæ Apoſtolicæ ibi ab impe-
trantibus vendebantur, aperte conſtat, quod illa
omnia, quæ pro deſiſtentia, & renunciatione il-
larum recipiebant, erant temporalia & non ſpi-
ritualia : & ſic verba illa, recipientes annuas pen-
ſiones, ſeu alia beneficia, intelligenda eſſe de me-
ra temporalitate : Aliter enim ſi de beneficio,
quatenus eſt ius ſpirituale, intelligerentur, non
bene diceret text. taliter venditas, cum ius ad
beneficia virtute literarum alicui competens, ſit
ſpirituale, *vt in 1. p. huius Epitomes oſtendimus.*
Vnde non erat iuri diſſonum, ſpirituale pro be-
neficio ſpiritualibus commutare, *c ſtatuimus, de*
tranſactio. c. ad quæſtiones, & c. fi. de rer permut. Et
ſic ceſſant Andr. Sicul. arg. & noſtrorum laborio-
ſa, & impropria reſponſa. Rurſus aduerto text.
in d cap quamuis, communiter ab omnibus addu-
ctum, non probare penſionem non eſſe benefi-
cium, ſed tantum, quod ex intentionis defectu
in literis ad beneficia, non veniat penſio cum
huiuſmodi literæ reſtringendæ ſint : ſicut etiam
nec beneficium Eccleſiæ cathedralis, non venit
ex defectu intentionis *vt in d. cap. quamuis, verſ.*
quanquam, nec etiam beneficium curatum, vt in cap.
cum in illis, in princ. de preb. in 6. vt ſuperius, q. 1. in
hac 2. p. deduximus.

Decimotertio quæro, an gratia illa, in qua alt- 67
cui prouideri mandatur de beneficio certi valo-
ris, attenta clauſula, *in dict clem vnica*, in benefi-
cio minoris valoris, exſequi poſſit? Et gloſſa ibi,
verb. adiicientes, ſine dubio credit in beneficio
minoris valoris, niſi aliud exprimatur, exſequi nō
poſſe, per textum *apertiſſimum, in capitulo cui, de*
non ſacerdotali, § finali, de præbend. in ſext. Quam
ſententiam firmat ibi Petr. Anchar. *num.* 9. Card.
num. 4. Imol. *column.* 2. Et Bonifacius *in princip. &*
omnes, in dict. cap non ſacerdotali, ſed eam traditio-
nem conuertit text. *in leg prima § ſi ſtipulanti, &*
communis reſolutio ibi, ff. de verborum obl. vbi ma-
iori ſummæ ineſt minor. Atque ideo in caſu illius
c. cui, de non ſacerdotali, & dict. clem. vnica, gratia
ad beneficium certi valoris non deberet impe-
dire acceptationem beneficij minoris valoris.
Sed Iaſon. *in dict. §. ſi ſtipulanti, n. quæſt.* reſpon-
det *d. c. cui de non ſacerdotali*, procedere in odio-
ſa, & tandem propter textum *in d. §. Cato*, qui

huic

huic ſolutioni aduerſatur, difficultati ſuccubuit,
& ita etiam *per d.c. cui. de bat non ſacerdotali*, eam
Iaſonis ſolutionem improbat ibi Alciat. Quare
Petrus Anch. *dict. num 9. poſt. Paul. de* Eleazaris
dicendum exiſtimat, ideo maiorem ſummam, *in*
dict. cap. cui, de non Sacerdotali, minorem non com-
prehendere, quia valor ille, hoc eſt, plus, & mi-
nus, facit beneficium ſpecie differre, efficitque, vt
valor ille minoris beneficij, tanquam ſpecies
alia, & aliud corpus beneficij ſub mandato non
comprehenſum reputetur. Cuius ſententiæ eſt
Cardin. *ibi num.* 15. Et videtur voluiſſe Imol. *d.*
Col. 2. firmat ibi Anchar. *d. cap. cui de non ſacer-*
dotali, col. 2. *Domini, num.* 7. *Perus, num.* 6. *& Bo-*
nif. de vitali. in princ. d. Clem. vnica, num 3. quos
ſequitur Couarr. *lib.* 1. *variarum, cap.* 20. *numer* 7.
68 † Sed ego aduerto, ipſos in hoc articulo valde
hallucinari, cum dicunt, illam quantitatem mi-
norem reſpectu maioris efficere, vt beneficium
minoris valoris, alia ſpecies ſeparata, reputetur,
& quod ſpecie differat: hoc enim à vera deuiat
ratione, Nam plus & minus non differunt ſpe-
cie, text. *in leg. fin ff. de fund. inſtrum. D. Th* 1.2.
quaſt. 50. *art.* 4. *ad* 1. *& ſequitur.* Gomez, *de expe-*
ctat. num. 99. Præterea facit: quod illa differunt
ſpecie, quod differunt eſſentia; vti humo & la-
pis. Sed beneficium minoris & maioris valoris
non differunt ſpecie, nec ſpecies ſeparatæ repu-
tari debent. Secus vero foret, ſi ibi de beneficio
curato, & ſimplici ageretur: tunc enim ſpecies
ſeparatæ dicerentur, cum ſimplex & curatum in-
ſtitutione & eſſentia differant, vti eſt apertiſſi-
mum. Alia eſt enim curatorum, alia ſimplicium
beneficiorum natura. Quamobrem nunc credi-
derim dicendum, quod licet plus & minus eiuſ-
dem ſpeciei, non faciant differre ſpecie, & ſub ma-
iori ſumma regulariter minor contineatur. Atta-
men in caſu *dict. cap. cui, de non ſacerdotali*, bene-
ficium minoris valoris non comprehenditur ex
defectu intentionis Rom. Pontificis, quæ quidem
eſt indiuiſibilis. Id quod aperte conuincunt ver-
ba textus, *dict. cap. cui, de non ſacerdotali*, ibi, non
n. huiuſmodi mandata, quorum fines deligenter
ſeruare oportet, debent ad caſus alios quam ex-
preſſos. Ergo ex defectu expreſſionis & intentio-
nis, quæ præciſe obſeruanda eſt, beneficium mi-
noris valoris non comprehenditur. Qua inter-
pretatione retenta fruſtranei redduntur labores
Alciati. Alexand. & aliorum *in dict. §. ſi ſtipulan-*
ti, num. 18. *& Dec. in reg. non debet, prope finem.*
Et in reg. in co. ff. de regulis, iur & in cap conſtitu-
tus, colum. penul. de reſcr. ſibi contrarius in cap. quia
cum tantum, num. 10. *de Preb.*
69 Sed autem in mandato & gratia dicatur, vt ali-
cui vſque ad ſummam centum aureorum proui-
deatur, bene poterit prouideri de minore exten-
ſionis exiſtentia, quæ ex illa dictione, vſque col-
ligitur. Et hanc præſtantiorem puto rationem
ad gloſſ. quæ illud tenet *in dict. cap. quamuis*, eam
notabilem dicit Staphileus *de gratiis expectati* 9.
form. num. 63. *poſt Felyn. in cap. ad aures de reſcr.*
num. 13. *Domin. & Peruſ. in dict. c. quamuis.* Quo
fit, vt nec etiam acceptari poſſit beneficium ma-
ioris valoris. Nam intentio Rom. Pontificia de
beneficio certi valoris eſt præciſa & indiuiſibilis,
& ad caſus non expreſſos nequit extendi, *dict. cap.*
cui, de non Sacerdotali in fine. Ergo nullo modo
beneficium maioris valoris acceptare poterit. Qui
enim excedit, aliud facere videtur, text. *in d. l.*
diligenter, ff. mandatum, dict. cap cum dilecta, de
Reſcr. quam ſententiam, vti veriorem, amplecti-
tur Cardin. *in dict. Clem. vnica, num.* 15. *& Imol.*
col. 2. *& Anch. in dict. cap. cui, de non ſacerdotali,*
num. 1. *notab.* 2. *Dom. ibidem, num.* 7. *& Peruſ an-*
te, num 7. quamuis gloſſ. verbo, *vſque, dict. cap.*
quamuis, contrarium teneat, quam ibi Dom. &
Peruſ. vterque *colum* 2. *refellunt.* quicquid etiam
tenere videatur Anchar. ibi contrarius *in d. clem.*
vnica. num. 19. † Limito tamen ſupradicta, niſi 70
ex verbis Rom. Pontif. colligeretur, velle pin-
guius conferre beneficium, quia tunc licet cer-
tus valor exprimatur, maioris valoris beneficium
dabitur, ſecundum Anchar. *conſ.* 216. *colum. vlt.*
quem ſequitur Felyn. *d. c. final. num.* 8. *de preſum-*
ptionibus. Ex ſuperioribus ergo 1. aſſerendum eſt,
quod ſi mandetur, alicui prouideri de penſione
certi valoris, penſio maioris non poterit aſſigna-
ri: non quia ille minor ſub maiori deſinat com-
prehendi, ſed quia mandata huiuſmodi reſtrin-
genda ſunt *per dict. cap. quamuis*, adhibita noſtra
interpretatione. Ideo ſumma cum ratione ad pen-
ſionem minoris valoris, tanquam ad caſum non
expreſſum & alienum ab indiuiſibili Pontificis
intentione, non debet extendi. Quæ eſt optima
& ſingularis elucidatio, etſi Anch. *dict. num.* 19.
oppoſitum firmet, cum Bonifac. de vital. *num.* 31.
Et in ſimili noſtram ſententiam fouere videtur
Felin. *in dict. cap fin. n.* 9 Hodie autem vt valo-
ris huiuſmodi tollatur perplexitas, adiicitur clau-
ſula *d clem. vnica*, vt ſcil. mandatarius, ſi velit,
beneficium minoris valoris acceptet, vt inquit,
gloſſ. ibi, quam ſeq. Dom. *d. cap. cui, de non ſacer-*
dotali, num. 7. Quibus omnibus addendum puto,
quod ſi mandatarius beneficium, minoris valo-
ris ſuſceperit, non declarandu ſcil. illud velle,
quamuis minoris valoris exſiſtat, valere quidem
acceptationem, dummodo ipſe illud ſciat, cum
per ſuperius reſoluta in 1. p. verbo, voluntatis,
ad validitatem acceptationis tacita voluntatis de-
claratio ſufficiat, quæ in hac ſpecie contingit: Se-
cus vero ſi plane neſciuerit valorem beneficij:
tunc etenim deficiente conſenſu etiam tacito,
nullo modo valebit acceptatio: ſiquidem nullus
præſumitur minus acceptare beneficium *cap* 1 *de*
cler. non reſid & ita concludit Cardin. *d. Clem. vni-*
ca. in princ. num 20. *&* 21. *& Bonif. ibi numer.* 10.
qui optime declarat. num. 38. *vſque ad numer.* 41.
† Addendum etiam eſt, declarationem † huiuſ- 71
modi voluntatis, qua mandatarius declarat ſe
minoris valoris beneficium velle, ante vacatio-
nem fieri poſſe, ſine reſpectu certi beneficij, ar-
gum. text. *in dict. cap. ne captanda, de conceſſ. preb.*
in 6. & tenet Bonif. *vbi ſuprà, num.* 40. Adden-
dum rurſus eſt, poteſtatem ordinarij ligatam non
eſſe ex decreto huiuſmodi mandati, donec man-
datarius voluntatem ſuam circa valorem benefi-
cij ſibi conceſſi declaret, vti conſuluit Calderi
conſil. 16. *ſub tit de preb.* vbi probat, mandatarium,
qui fuit in culpa acceptandi beneficium prætaxa-
ti valoris cum vacabit, non poſſe poſtea virtute
clauſulæ, quod intra menſem duxerit acceptan-
dum, aliud acceptare, arg. textus *in cap. ſi. Cleri-*
cus. de preb. in 6. quod tamen admitto iuxta re-
ſoluta *in* 1. *p. verbo, voluntatis.* Ex quibus reſolu-
ta ſatis manet hæc quæſtio.
Decimo quarto quæro. An gratia conditiona- 72
lis, adiecta clauſula ex tunc, poſt verificationem
retrotrahatur ad tempus datæ, an vero purifi-
cationis tempus & extremitatem reſpiciat? Et
non eſſe trahendam ad tempus datæ, ſed ad tem-
pus verificatæ conditionis, reſoluendum vide-
tur: cum in his conditionalibus ante condi-
tionis ante conditionis euentum dies minime
cedat, text. *in cap. verum, de condition. appoſ. & leg.*

cedere diem, de verborum ſignific. Vnde purificatio
illius conditionis, videlicet ſi repertus fuerit &
ex tunc tibi prouideri mandamus, ad tempus da-
tæ non retrahitur, vti aduotauit gloſſ. *in d. cle-
ment vnica, verbo ex tunc*, quæ ſatis fulcitur ex
text. *in cap. licet, de voto, & cap. præterea in 2. de
appella text. optimus, & in cap ſi pro te de Rtis, in 6.
in fine.* Et hanc gloſſæ reſolutionem amplectitur
ibi Petr. & Anchar. *colum. 3. num. 6* Cardin. *col. 2.
num. 9.* Panor. *in princ. Imola. col. 2. &* Bonif. *de
vitali. num. 13.* ſubſcribit Caſſad. *deciſ. 3. num. 15.
&* Paulus Pariſ. *d. conſ. 82. num. 17. & 20. vol. 4.*
73 † Pro qua reſolutione adduco etiam optimum
text. *in clement. prima de iure patro.* coniuncta
gloſſ. ex tunc. Ex qua apparet, nullam diſpoſi-
tionem ex vi huius clauſulæ, ex tunc, eſſe retro
trahendam, ad tempus actus celebrati, ſed ad ex-
tremum tempus diſpoſitionis exſtantis, arg. tex.
in leg 4 in fin ff de cond. & demonſt. cum qua gloſſ.
ibi, Doctores tranſeunt & eam ſequitur Felin. *in
cap. licet cauſam. de proba. num. 6. &* Gomez, *in*
74 *Reg. de annal quæſt 50. fol 297. verſ. in paruis.* Pe-
culiaris enim & propria natura huius dictionis,
ex tunc, eſt temporis extremitatem denotare tex.
*in clem. ſecunda de hered. in leg. in ſubſtitutione. §.
fin. adiuncta gloſſ. verbo ex eo, ff de vulgar. & in
leg vxori vſusfructus villæ ff de vſufruct. leg. cap. ſi
eo tempore de Rtis in 6. cap ſuper eo. 2. de appell.* no-
tant Bar. Angelus & Imol. *in leg. huiuſmodi, ff. de
verb. & Iaſon. in dict. leg in ſubſtitutione. num. 8. &
in §. rurſus, Inſt de actio. n. 27. tradit Dec conſ. 89.
num 3 & conſ. 63. num. 2. volum. 1. & conſ. 217. nu-
mer. 1. vol ſecundo,* relatus à Paul. Pariſ. *conſ 87.
num. 11. volum 2 & conſ. 14. num. 9. & conſ. 20 nu-*
75 *mer. 26. volu. 3.* Limitanda tamen eſt ſuperior re-
ſolutio, niſi huiuſmodi gratiæ conditionali fue-
rit appoſita clauſula illa, ex tunc, pro vt ex nunc,
quia in ea ſpecie effectus gratiæ conditionalis re-
ferendus eſt ad tempus datæ, ex vi illorum ver-
borum, optima Baldi doctrina *in cap. primo de
mil. vaſall. qui contu.* docentis, per ea verba effe-
ctum in tempus præſens conferri, idem Bald. *in
Authen. rogatus Cod. ad Trebellia.* quem ſequitur
Felio. *d. capitulo licet cauſam de probatio. num. 6. &
Iaſon. in leg. 1. Cod. de codicill. num. 4. & in §. rurſus.
Inſtit. de actio. num. 27.* & tenet Paul. Pariſ. *conſ. 62.
num. 23. vol. 2. & conſ. 26. num. 128. eodem volum.*
quamuis Caſſad. *dict. deciſ 3. de prab num 15.* &
Paul. Pariſ. ſibi contrarius *conſ. 82. num. 18. vol. 4.*
76 contrarium tenere videantur. † In ſententia au-
tem excommunicationis ſub hac forma prolata,
excommunico te, ſi hoc non feceris ex tunc pro
vt ex nunc, iſta doctrina locum non habebit, cum
excommunicationis fundamentum, vt puta con-
tumacia, in eo caſu deficiat, atque ideo contuma-
cia ad tempus prolatæ ſententiæ trahi nequeat,
vti ſpeciatim aduertit Bald. *dicto cap. præterea,
num. 4. in fine, & num. 11. Dec. ibi. num. 6 &* Ale-
xand. *num 10.* ſubſcribit Caſſad. *d num. 15. ſub fi-
nem.* Quo caſu in cenſuris Eccleſiæ, fictio locum
non habet vti per multas auctoritates compro-
bat Andr. Tiraq. de retractu. conuentio. *§. ſecun-
do, gloſſ. vnica. num.* 86. poſt Præpoſitum *in cap.*
77 *paſtoralis, §. verum. num. 16. de appellationi.* † Se-
cundo limitanda eſt eadem reſolutio, vt locum
non habeat, ſi gratiæ conditionali clauſula re-
trotractiua appoſita ſeu adiecta fuerit, vti apponi
ſolet de ſtylo curiæ, videlicet perinde ac ſi de die
datæ præſentium, præbendam eidem vel benefi-
cium contuliſſemus: quia tunc verificatio huiuſ-
modi gratiæ conditionalis ad tempus datæ erit
referenda, vti ſpeciatim firmat Rota *deciſ. 383.* in
nouis, quam ſequitur Card. *in dict. Clem. vnica
in principio colum. penultima. num. 22. &* Bonif.
num. 43. probat Staphil. de literis gratiæ, *tit. de vi,
& effectu clauſularum, §. ſucceſſiue num. 37. & de
mand de prouidendo, § prima igitur forma, n. 43.* con-
ſentit Ludou. Gomez de manda. de prouidendo,
num 3 & num. 23. & Paul. Pariſ. *d. conſ. 82. num. 20.
& ſeqq. volumine 4.*

Decimo quinto quæro, an poſterior datarius 78
ſub forma gratiæ puræ, priori mandatario gra-
tiam habenti conditionalem, præferendus ſit,
eius gratia nondum purificata, ante collationem
priori factam? Qua in quæſtione cum variæ ſint
noſtrorum interpretum ſententiæ & varietas cla-
ram huius tractationis reſolutionem obſcuret,
dicendum exiſtimo, poſteriorem mandatarium
ſub gratia pura præferendum. In quam ſenten-
tiam pondero text. *in d cl. clem. vnica*, vbi valet
collatio facta ab ordinario, ſeu exſecutore poſte-
riori mandatario, ante purificationem gratiæ
conditionalis priori conceſſæ. Nec poterit con-
ditionem illam diei retrotrahi: nam ſi retro tra-
heretur collatio, pendente conditione, eſſet in-
ualida, cuius tamen oppoſitum eſt veriſſimum *ex
dict. clement. diſpoſitione.* Ruſus & pro ea ſenten-
tia eſt text. expreſſus *in cap. ſi pro te de Rtis in 6.*
vbi habens gratiam puram, licet poſteriorem
præfertur priori, conditionalem gratiam haben-
ti, qui eam verificauit poſt collationem poſte-
riori factam. Et hanc partem tenuere Guillem.
Laurenti. Lapp. & Oldrad. *dict. clementina vni-
ca. col. 9. num 21. &* Cardin. *ibi num 22.* Inclinat.
Caſſad. *d. deciſ. 3. num. 19. poſt Rotam. deciſ. 393.
in nouis*, adſtipulatur Staphil. *de literis gratia tit.
de vi, & effectu clauſu. & §. ſucceſſiue, num. 37.* Et
de mandatis de prouidendo. prima forma *fol. 29.
num. 4.* Et eandem reſolutionem amplectitur Lu-
do. Gomez, *d. num. 3. & num. 23. &* Paul. Pariſ.
in pulcro conſilio 82. col. 1. cum ſeqq. vol. 4. Etſi
gloſſ. d. Clem. vnica verbo exſecutorem oppoſi-
tam ſententiam æquiorem putet, & eam ſequa-
tur Staphil. & Paul. de Eleazari. Et licet Imola
colum. 4. non ſe hoc reſoluat, & Bonif. *num. 40.*
† Nec obeſt ponderatio, quam alterius partis aſ- 79
ſertores ex d. Clem. vnica conficiunt; dicentes
collationem ibi pendente conditione valere, &
ita contrario ſenſu conſequi, collationem veri-
ficata conditione non valere, & verificationem
retro trahi: Cuius oppoſitum in hac quæſtione
& ſupra proxima firmauimus, Nam omiſſis mul-
tis, facillime, reſpondendum eſt, hanc argumen-
tationem à contrario ſenſu non valere, cum in
hac materia oppoſitum reperiatur ſtatutum *in d.
cap ſi pro te*, & aliis in locis nuper adductis, quo
caſu argumentum à contrario ſenſu locum non
habet, text. *in cap. nobis in ſecundo de ſent. excom-
munic. gloſſ. in leg. vt liberis, Cod. de collation.* Com-
muniter Doctores *in leg. apud antiquos. C. de fur-
tis, & in leg. conuenticulam Cod. de Epiſc. & Cler.*
tradit Euerard. *in centu. legali in loco de arg. à con-
trario ſenſu*, & ita etiam in ſpecie reſpondit An-
char. *in d. Clem. vnica. paulo in Clement. vnica. pau-
lo ante, numerum 22.* Vnde reſolutio noſtra ample-
ctenda eſt. Verum enim vero eam maximè con-
trouertit caſus difficilis *in leg. potior vndecima, in
ordine digeſt. qui potior. in pigno. habeantur.* vbi ſi
hypotheca † alicui ſub conditione data ſit, & ea 80
pendente, alter, qui mihi pecuniam credit, can-
dem acceptet hypothecam, nihilominus prior,
licet conditionalis, poſteriori puræ præfertur, vt
patet ibi, *cum enim ſimul & ſemel conditio exſtitit,
perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio in-*

terpoſita

terpoſita eſt, ſine conditione facta eſſet, facit text. *in leg qui Balneum*, §. *amplius in primo reſpond. digeſt. eo tit. & leg. quod ſi pendente, in princip. digeſt de peric. & commod. rei vendita*, *& leg. quod dicitur de milit. teſta.* Vnde etiam in quæſtione propoſita, gratia conditionalis verificata conditione tanquam gratia pura deberet cenſeri, vt prior mandatarius poſteriori præferretur, Cardin. igitur *in dict. Clem. vnica, in princ. num. 9.* videtur, reſpondere, *in dict. leg. potior.* retrotrahi conditionem verificatam in præiudicium puræ hypothecæ: ſecus vero in quæſtione propoſita: cum in præiudicium puræ impetrantis non debeat retrotrahi. Sed hæc reſponſio eſt inutilis, & petit principium. Nam hoc eſt quod quærimus, qua ratione in vno caſu magis, quam in alio, conditio verificata retrotrahatur, cum vtroque caſu, & puræ hypothecæ, & puræ impetrationis præiudicium detur. Nec ex dictis Imol, *colum. etiam 3. ibi in princ.* colligi poteſt apta reſponſio. Nec etiam audienda eſt, gloſſ. *in dict. c. ſi pro te*, quum ſequitur Ioann. Andr. poſt Ioan. Mona. *ibi, num. 5.* & ab eadem gloſſ. recedunt Ioan. de ligna & alij, quos ſequitur Petrus ab Anchar *dict. clem. vnica.*
81 *num. 2.* Quare † Paul. Doctor. antiq. intelligit text. *in d. leg. potior.* locum vindicare in conditione caſuali, text. vero *in dict. c. ſi pro te*, in conditione poteſtatiua, quem ſequitur Anchar. & Dom. ibi, *col. vlt. num 8. & Peruſ. num 3. Imol d Clem. vnica. col. 4 & Bonif. ibi, in princip. num. 7. poſt Angel. & Imol. col. 18. in dict. leg. ſi is qui pro emptore ff. de vſucapio.* Et tenet Rota noua *deciſion. 384. num 3.* & Iuxta hunc ſenſum, illam l. potior alias intelligebat Henric. *in cap. præterea in 2. colum. prima, & Egid. ibi, num. 8. de appell. & Dec. num. 6.* Mihi vero is intellectus non applaudit, cum text. agens de conditione pendente, non oſtendat, de qua conditione loquatur. Etſi de aliqua loqueretur, eſſet quidem de illa conditione, quæ in duorum poteſtate conſiſtit, mutuantis videlicet & recipientis, quæ quidem dicitur mixta: Præterea falſum eſt, conditionem de qua loquitur text. *in d. cap. ſi pro te*, eſſe poteſtatiuam. Quod hoc neceſſario argumento conuincitur. Conditio dependens à facto meo & aliorum, & non à poteſtate mea ſolum, hoc eſt, impetrantis vel contrahentis, ſecundum notiſſimas iuris regulas, dicitur conditio mixta, & non poteſtatiua, text. *in leg. ſuus quoque in principio, & in §. puto, ff. de hered. inſtit. & in l. prima, & in leg. pater Cod. de inſtit. & ſubſt.* text. *in leg. teſtamento in ſecunda, digeſt. de cond. & de monſt.* notant Doctores, & Iaſ. *in leg. filius à patre. digeſt de lib. & poſthu. & in leg prima, §. ſin. autem. Cod de cad. toll.* Sed conditio, de qua *in dict. cap. ſi pro te*, videlicet ſi Epiſcopi & capituli accedat aſſenſus, ex facto & poteſtate, ipſius impetrantis ac capituli & Epiſcopi dependet, vt omnibus ibi eſt in confeſſo. Ergo conditio, de qua in dict. cap. ſi pro te, eſt mixta, quo fit vt perperam Rota nou. *dict. deciſ. 384.* dixerit, conditionem *dict. cap. ſi pro te*, eſſe caſualem. Et ita reſpertio Iaſ. *in dict. leg. ſi is qui, digeſt. de vſucapion. pro emptore. num. 338. cum ſeqq.* dicentem, noſtros erraſſe interpretes, falſo exiſtimantes *in dict. cap. ſi pro te*, condi-
82 tionem poteſtatiuam interueniſſe. † Ex quibus conſequenter aduerto, conditionem illam, *ſi repertus fuerit bona vita, &c. in prima, p. dict. clem. vnica*, mixtam fore cenſendam, & non poteſtatiuam: cum à poteſtate executorum, qui debent inquirere, & ab ipſomet impetrante dependeat: licet aliud ſit dicendum de illa conditione, de qua in illa clem. vnica. vbi mandatur alicui prouideri de beneficio, *quod duxerit intrà menſem acceptandum.* Quæ verba, *vt ſuperius demonſtrauimus, quæſt. 5.* in conditionem affirmatiuam reſoluuntur, hoc eſt, ſi acceptaueris. Qui quidem actus acceptandi ſolum à poteſtate & voluntate ipſius impetrantis dependet. Et ideo recte dicetur poteſtatiua conditio *in dict. § ſecu.* Quæ maximè notanda ſunt ad hunc materiæ intellectum, & eo præſertim cum à doctoribus ibi
non ita radicitus conſiderentur. † Quare ex men- 83
te Iaſon. *in dict. l. ſi is qui, num. 313.* coniunctis etiam, quæ ſcribit ibidem *num. 399.* videtur reſpondendum, *in dict. leg. potior*, conditionem retrotrahi, & puram cenſeri, ex eo, quia ſtatim à principio in contractu conditionali ius pignoris creditori competebat, & ideo eo inuito ius illud à debitore alij creditori pecuniam pure credenti ſolui nequibat, ne in poteſtate ipſius creditoris foret, priorem decipere creditorem. Id quod probat text. *in dict. leg. potior, in principio & in fine*, & optimus text. *in dict. leg. qui balneum, in principio, digeſt. eo tit.* ibi, *quoniam tamen iam tum in ea cauſa Eros eſſe cœpiſſet, vt inuito locatore ius pignoris in eo ſolui non poſſet, potiorem eius cauſam habendam, &c.* In dict. autem *cap. ſi pro te*, gratiæ conditionalis purificatio non retrotrahatur, quamuis prior ſit, & pura gratia poſterior præfertur: quia extremum, ad quod retrotractio fieri debebat, inhabile erat ob impedimentum medio tempore ſuperueniens: quale erat collatio canonicatus, & receptio prius facta, cuius virtute debebatur præbenda, *cap. relatum, cap. dilectus, in primo, de præb.* Vnde collatio pure & valide facta poſteriori mandatario medio tempore (hoc eſt, pendente purificatione gratiæ conditionalis) impedit retrotractionem eiuſdem purificationis, & extremum ad quod inhabile reddit. Nec obeſt text. *in cap. tibi qui, de Rtis in ſexto*, vbi poſteriori impetranti etiam prius recepto non datur præbenda; atque ideo in quæſtione propoſita inualida ſit collatio, poſteriori facta: nam ille text. loquitur in duabus gratiis, quarum vna pura, altera conditionalis eſt, vti etiam aduertit Anchar. *in dict. clem. vnica, paulo ante num. 22.* Concurrentibus tantum duobus mandatariis eiuſdem datæ, & prærogatiuæ ſe ad inuicem impedient. text. *in c. ſi duobus, de Rtis in 6.* non ideo prouiſio ab eorum executoribus facta, omnino erit inutilis, ſed pendebit ex futuro euentu, vt conſuluit Paul. Pariſ. *conſil. 117. vol 4.* † Sed licet 84
hæc ita ſe habeant, ego tamen hanc difficultatem planius conciliari crediderim, ſi dicamus, text. *in dict. leg. potior*, loqui de duobus contrahentibus, quorum alteri ius ex conſenſu alterius quæritur, & ideo debitor nequit tollere creditori eo inuito ius pignoris, eidem ex conſenſu debitoris acquiſitum, vt inquit text. *in dict. l. qui balneum.* Secus vero dicendum, *in cap ſi pro te*, vbi illi duo impetrantes ius ad beneficium ex ſuperioris auctoritate, non vero ex conſenſu alterius impetrantis obtinent: Vnde inuito priore impetrante poſterior ex auctoritate ſuperioris illi præfertur: qui quidem ſuperior efficaciorem gratiam, vtpote puram, poſteriori conceſſit. Nec dicas etiam priorem impetrantem conditionalem habere ius ad rem in beneficio quemadmodum prior creditor conditionalis in hypotheca ius pignoris obtinet, & ideo ius iſtud illi, eo inuito à ſuperiore tolli non poſſe. Nam ius illud ad beneficium non eſt ita conſiderabile.

Patet

Patet ex reſolutis per Lud. Gomez, *in reg. de non*
toll. iur. queſt. quæſt. 1. & ego allego optimam Rot.
deciſ. 621. *in antiquis*, vbi ſpeciatim probat, ac-
ceptationem impetrantis non impedire gratiam
Rom. Pontif. alteri factam, vti ſacrum Palatium
obſeruat. Ex quibus concluditur, poſteriorem
mandatarium ſub forma gratiæ puræ priorem
gratiam conditionalem habenti præferendum
85 eſſe, vt noſtra quæſtio habet. † Quæ tamen li-
mitanda eſt, vt tamen procedat in gratia ſimpli-
citer conditionali, non vero in gratia conditio-
nali, temporis appoſitione: nam tunc ipſe prior
impetrans conditionalis poſteriori pure impe-
tranti præferendus erit, quæ ſingularis eſt li-
mitatio ad hanc quæſt. & ad text. *in dict. cap. ſi*
pro te. Cum gratia conditionalis cum temporis
appoſitione effectum gratiæ puræ habeat, *vt ſu-*
peri. in hac 2. *part. queſt.* 2. *adnotauimus*, ſpecia-
tim firmauit Cardin. *in dict. Clem. vnica colum.*
pen. quem ſequitur Staphil. *de literis gratiæ. tit.*
de vi & effectu clauſ. §. *ſucceſſiue, fol.* 75. *num.* 37.
& 38. ſecundum, quem ibi, *dict. num* 37. ſi prior
impetrans in caſu propoſitæ quæſtionis omnem
adhibuiſſet diligentiam ad gratiæ conditionalis
purificationem & per eum non ſtetiſſet poſte-
riori impetranti, habenti gratiam puram præ-
ferendus foret, quæ eſt 2. limitatio ad noſtram
quæſtionem quod etiam obſeruat Rota *dec.* 395.
in antiquis appoſita tam per Card. *in dict. Clem.*
vnica. §. *ſecus, num.* 4 Tertio limitanda eſt etiam
prædicta reſolutio, vt non habeat locum, vbi
prior gratia conditionalis ad certum corpus be-
neficij foret reſtricta, vti probat Lud. Gomez
de mand. de prouid. num 23. *pag* 33. 6. *poſt Sta-*
phil. de mand. etiam de prouid. 5. *forma. nume-*
ro 4.

86 Decimo ſexto quæro, an diſpoſitio illius Cle-
ment. ſit noui iuris conſtitutoria, aut antiqui de-
claratoria? Et reſpondere videtur gloſſ. ibi, *ver-*
bo cenſemus conſtitutionem hanc eſſe antiqui iu-
ris declaratoriam, atque ideo ad gratias præte-
ritas ſeu pendentes extendi *arg. notatorum in cap.*
fin. de conſtit. ad quod eam dixit notab. Felin. *ibi.*
num. 4. & communiter receptam teſtatur Nauarr.
in prælectio. cap. ſi quando de reſcr. pagin. 66. *ſeqq.*
vbi eam bene declarat, & rem alias vtiliſſima
proſequitur. Quod autem iuris antiqui declara-
toria videatur illa conſtitutio, patet ex eo, quod
olim vbi de beneficio intra menſem prouideri
mandabatur, collatio erat inualida, *cap. quia*
in cunctis de conceſſ. præb. in 6. Guilielm. tamen
& Laurent. quos ſequitur Cardin. *in dict.* §. *ſecus*
colum. 3. *& Imol. ſolut.* 5. contrarium verius cre-
dunt, vt patet ex illo verbo *cenſemus*, nam an-
tea præbenda non erat affecta, niſi poſt acce-
ptationem, *dict. cap.* 1. *de conceſſ. præben. in* 6.
Sed hodie virtute *dict. Clem.* etiam non facta ac-
ceptatione, dum temporis ſpatium durat, & col-
latio inualida, & præbenda affecta eſt, vt text.
diſponit, & ſuperius tractauimus: vnde ſecun-
dum iuris regulas, nec ad præterita, nec penden-
tia extendetur.

87 Decimo ſeptimo quæro, an prædicta proce-
dant in quocunque alio temporis ſpatio. gloſſ.
verbo intrans menſem reſoluerit idem eſſe & eam
ſequitur Cardin. & DD. hic. Cum in quocunque
temporis ſpatio, & termino decretum vires ſuas
habere debeat, ſi tamen mandaretur prouideri
de beneficio quod duxerit acceptandum intra
tempus ab Epiſcopo arbitrandum, non erit lo-
cus *dict. Clem. ſecundum Cardin. ibi*, *dicta col.* 3.
Quia decretum remanet ſemper incertum & ſit
in pendenti, cum Epiſcopus debeat arbitrari:
quod quidem arbitrium ſuſpendit text. *in dict.*
cap. ſi pro te, quicquid Paulus de Eleazar re-
ſoluat.

Decimo octauo quæro, an iſte mandatarius 88
menſe elapſo beneficium acceptare poſſit? Et
reſoluendum quidem videtur, huiuſmodi man-
datarium elapſo menſe acceptare non poſſe, quip-
pe quia forma mandati in beneficialibus tam
exacte & in indiuiſibili eſt obſeruanda, vt nihil
vltra formam præfinitam fieri queat, text. *in*
cap. cui de non ſacerdotali, de præb. in 6. Præte-
rea qui intra menſem poteſtatem acceptandi
concedit, poſt menſem denegare videtur, text *in*
l. cum prætor. ff. de iud. cap. de cauſis, de offic deleg.
l. ſtatu liberum, §. *Stychum. ff. de leg.* 2. vbi ad
tempus conceſſum poſt tempus intelligitur pro-
hibitum facit text. *in cap. ſi pluribus, de præb. in* 6.
& text. in §. *bonorum, ff. rem rat. hab* faciunt tra-
dita per Felin. *in cap. cum inferior colum.* 3. *de mai.*
& obed. & ita firmat gloſſ. *in dict. Clem. verbo,*
menſem, quam ſequitur Paul. de Eleazaris & Zen-
zil. quibus aſſentitur Cardin. *in dict.* §. *ſecus, a n.* 5.
id efficaciſſime rationibus confirmans poſt An-
char. *num.* 28. *& Imol. col.* 6. ſubſcribit Bonifac.
de Vital. *ibidem num.* 28. *poſt Rotam, in deciſ.* 192.
& 191. *in Antiq.* & in hoc etiam inclinat *deci-*
ſion. 34. *in Antiq. & Egidius de Bellamera deci-*
ſion. 638. tenet Dom. *in cap. tibi qui de Rtis in* 6.
poſt Nicol. Mil. in repertorio aureo verbo gratiam
impetrans verſ. item ſecus, & firmat etiam Panor.
in cap. capitulum. num. 8. *de Rtis proſequitur Pacc.*
de mand. Apoſtolicis 1. *p. fol.* 6. *& Staphil. de vi &*
effectu clauſ. fol. 73. *num.* 18. † Hanc tamen reſo- 89
lutionem controuertit text. *in dict. cap. ſi tibi ab-*
ſenti. de præb. in 6. vbi valet acceptatio benefi-
cij facta poſt terminum ab Epiſcopo aſſignatum,
re integra exiſtente, ibi antequam ipſum contu-
lerit, tu poteris non obſtante quod lapſus ſit
terminus præſtare conſenſum, &c. atque ideo
ille terminus menſis in gratiam ipſius acceptan-
tis præſcriptus, vt patet *in dict. clem. vnica ibi,*
afferat impetranti in eius odium verti non debet,
regul. quod ob gratiam; de regul. iuris in 6. *text. in*
leg. nihil intereſt, & leg. nulla intelligitur, eo tit.
& conſequenter, etiam poſt menſem poteſtas or-
dinarij affecta eſt. Et hanc auget difficultatem
text. *in leg. mancipiorum, ff. de optio. lega.* vbi poſt
tempus ad optandum præfinitum, poteſt quis re
integra optare. Et eadem ratione inſtitutus qui
hæreditatem repudiauit, ad eam ipſam acceptan-
dam, re integra, admittitur, text. *in leg. quod*
ſi minor. §. *ſeruo, ff. de minor. l. ſi quis ſuus, ff. de iu-*
re, delib. leg. vlt. Cod. de repud. hered. Quamobrem
mandatarius etiam poſt menſem elapſum, re in-
tegra, poſſet acceptare, & ab exſecutore ſuo pro-
uiſionem conſequi. Verum tamen iis fundamen-
tis bene perpenſis, à reſolutione communi non
eſt recedendum. Quare gloſſ. *in dict. verbo (intra*
menſem) reſpondet, *dict. cap. ſi tibi abſenti*, locum
non habere, vbi acceptatio præcedit collationem
vt hic quia exſecutor, niſi intra menſem acce-
ptetur, prouiſionem facere nequibit; ſecus vero
ſi collatio præcedat acceptationem, *vt in dict. c. ſi*
tibi abſenti. Tunc etenim cum ordinarij collatio
pura abſenti à principio facta, per lapſum tem-
poris perempta non ſit, prouiſus re integra ac-
ceptabit. Et hanc reſponſionem ſequitur Cardin.
ibi, *num.* 5. *Imol. col.* 6. Sed hæc reſponſio non
ſoluit omnino difficultatem. Nam in hoc verſa-
tur difficultas, quare magis valeat acceptatio fa-
cta poſt terminum, quando collatio præcedit, &
non

Digitized by Google

non valet poſt terminum, quando acceptatio
præcedit: cum vtrobique terminus ad coouin-
cendam accepiantis negligentiam apponatur.
Vnde iſta diſtinctio de collatione præcedende ac-
ceptationem, &c. contra, verbalis potius eſt,
quam realis Bonifacius de Vitali *in dict. §. ſecus,*
num.19. vnico verbo videtur ſatisfeciſſe difficul-
tati, dicens, *in dict. cap. ſi tibi abſenti*, agi de iure
collato amittendo hic vero de iure acquirendo.
Qua in re cum diſpar ſit ratio. arg. tex. *in l. fin.*
Cod. de codic. & in l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt
ſui, diſpar eſt etiam iuris diſpoſitio, & ante ipſum
idem dixerat Anchar. *in d. Clem. vnica. num.28.*
Quod tamen adhuc minime placet, cum huiuſ-
modi reſponſio petat principium, & non aſſignet
idoneam neceſſitatis rationem, cur magis in iure
acquirendo, quam in acquiſito, vtrobique ter-
mino appoſito fieri poſſit acceptatio poſt termi-
num. Vnde conſiderabam, ſi planius reſponderi
90 poſſet in caſu † d. clem. acceptationem factam
poſt menſem inualidam eſſe ex defectu intentio-
nis Rom. Pontif. qui per illam temporis appo-
ſitionem aperte reſtringere, & coarctare voluit
hanc gratiam de acceptando intra menſem, ne
diuturnis vacationibus, fraudibus & litibus via
aperiretur, vt patet ibi in d. § Cæterum, videtur.
Sicuti huic mandatario in eo ſcilicet fauere vo-
luit, quod durante menſis ſpatio ordinarij pote-
ſtas affecta foret, ſic etiam tranſacto menſe illi
noluit amplius ſuccurrere, pro quibus conſidero
optimum tex *in dict. leg. Thais ancilla. §. intra cer-*
ta tempora. ff. de fideicommiſſ. libert. & tex. clario-
rem l. ex facto. §. item quæro, ff. de vulga. ibi, *niſi*
91 *contraria teſtatoris voluntas aperte oſtendatur.* Ex
quibus aperte etiam probatur, ex temporis adie-
ctione † colligi voluntatem diſponentis, ſecun-
dum quam poſt tempus tranſactum poterit actus
fieri vel non fieri, in quantum ex illa voluntate
fieri permittatur: ſecus verò in *dict. cap. ſi tibi ab-*
ſenti, vbi voluntas & intentio ordinarij confe-
rentis etiam poſt lapſum termini durare intelli-
gitur, ſtatim quod alteri non contulit, & inte-
gra res eſt, vt patet ex fine illius tex. Qua in ſpe-
cie vt noue conſidero, ius pure ſtatuit, & inter-
prêtatur, ipſum Epiſcopum, in ea voluntate per-
manſiſſe, quantumcunque poſtea firmet ſe ean-
dem voluntatem mutaſſe poſt terminum, nihi-
lominus tamen conferre compelletur, nec pro-
batio in contrarium admittetur, arg. tex *in cap. is*
qui fidem. de ſponſal. Vbi ſimile eſt aliud purum
iuris ſtatutum, quod in ſenſu illum tex. præter
omnes accipiendum doctiſſime conuincit doctiſ-
ſimus Iuriſconſultus, & profeſſor multiplicis le-
ctionis Luſitanus Bartholomæus Philippus *lib.*
ſecundo, ſicti. cap. ſecundo, & ſi alij aliter reſol-
uant. Et faciunt, quod ſcribimus infra *quæſt. 24.*
Nec ad rem facit, ſi dicat quiſpiam, gratiam
alicui conceſſam, in eius damnum verti non poſ-
ſe, cum illud verum ſit, intra eiuſdem gratiæ ter-
minos, ſecus vero ſi eadem gratia ſe ipſam re-
ſtringit, vt in quæſtione noſtra, ad menſis termi-
num, & hoc voluit gloſſ. *d. verbo intra menſem*, ibi:
hoc inducit forma mandati, quam ſequitur Zenxi-
lin. & in effectu Paul. de Leazar conſentit, vti be-
ne aduertit Card. *ibi col 5 num 5.* Nec obeſt tex.
in d. leg. mancipiorum cum ibi tempus nullum
fuerit appoſitum. Si enim apponeretur à teſtato-
re, optio facta poſt tempus foret inualida, text.
in l. ſtatuliberum § Stychum. digeſt. de ſtatuliber,
vt Zenzel. reſpondet, quem ſequitur Cardin *vbi*
ſuprà, ſecundum quem, & vltimatum volunta-
tum fauore *in dict. leg. ſi quis ſinus. digeſt. de iure*
delib. & in l. vltima. Cod. de repud. hered. inſtitu-
tus re integra ad acceptandam hereditatem ad-
mittitur. Quæ adiuuantur ex ſuperius adductis
in hac ſecunda, part. quæſt. 1. † Vnde reſoluendum 92
eſt, poſt menſem beneficium vacans acceptari
non poſſe à mandatario, etiamſi ſecundum for-
mam nouam Rom. Pont. illi canonicatum con-
tulerit, & circa præbendam acceptationis bene-
ficium intra menſem conceſſerit. Nam cum Ca-
nonicatus collatio non afficiat præbendam indi-
ſtincte, ſed tantum eam, quæ intra menſem fue-
rit acceptata, neglecta à mandatario huiuſmodi
præbenda, eidem poſt menſem non debet de ne-
ceſſitate, nec per ordinarium, aut exſecutorem
conferri: atque ideo ordinarius, cui voluerit, il-
lam conferre poterit. Sicque eſt accipiendus tex.
in cap. ſi clericus, de præb. in 6. & in hac ſententia
tandem reſidet gloſſ. *in dict. verbo intra menſem. in*
fin. verbis, ſequitur, & melius cæteris declarat
Cardin. *ibi num.6.* & Imol. col. etiam 6. conſen-
tit & explicat Felin. licet ſubobſcure loquatur
in dict. cap. capitulum. col. 6. & Staphil. de vi &
effectu. clauſ. fol. 73. verſ num. 18. & inclinat. Ro-
ta deciſ. 291. in antiquis, licet aliqui contrarium
renuerint, vt conſtat ex Matthæo Paccio, de man-
datis Apoſtolicis *1. p. ante num 4. & Panor. col.*
ſecunda in dict. clem. vnica, reliquerit cogitandum
quia paſſus latis dubius illi fuit viſus, † Quibus 93
addendum eſt, acceptatione facta intra menſem
& tempore congruo, exſecutorem poſt menſem
non poſſe prouidere, vt ſentit gloſſ. *verbo, intra*
menſem. Nam qualitas temporis adiecta accepta-
tioni, intelligitur repetita in collatione exſecu-
toris, cum vtrumque ſuborratione ſit, arg. tex. *in*
l. fin. §. cui dulcia, ff. de vin. triti. leg. tex. *in cap.*
ſecundo, requiris, de appellat. & late examinat Sta-
phil. *vbi ſuprà à num. 19 vſque ad num. 26.* vbi re-
gulam cancel. ad hoc adducit, qua cautum ho-
die eſt, vt acceptantes intra menſis ſpatium à
tempore acceptationis computandum faciant, ſi-
bi per exſecutores prouideri, &c. Et ſic ceſſat
omnis dubitatio. † Quod limitandum eſt, niſi 94
mandatarius fecerit omnem diligentiam purifi-
cando & acceptando intra menſem, quia tunc
poſt menſem poterit ei prouideri, cum per exſe-
cutorem ſteterit, ſecundum Rotam, quam ſequi-
tur Cardin. *§. ſecus num. 4.* & tenet etiam Rota,
Antiq. 394. idem Cardin. *in conſ. 61. & Calder.*
conſ. 33. de præb. etſi Nicol. Mil. *verbo gratiam*
habens, de benefici. contrarium teneat. Decimo 9.
quæro, † An plurib. mandatariis concurrentibus 95
cum clauſula acceptandi intra menſem: vnuſ-
quiſque illorum integrum menſem habeat? Cui
q. Paul. de Eleazari, & Lappus ſatisfaciunt, di-
ſtinguentes, an ſint plures ſub eadem data, an ſub
diuerſis. Primo caſu omnes vnum menſem: ſe-
cundo vero vnuſquiſque ſuum menſem habeat,
arg. tex. *in cap. final. de conſu. lib.6.* Et hanc di-
ſtinctionem tenet Oldrad. *conſ. 137.* & Domin.
conſ. 133. & Imol. *colum. penult. &* Bonif. *num. 81.*
& 82. ſequitur Staphil. de literis grati, *tit. de vi*
& effectu clauſula, num. 12. fol. 72. verſo, & vide-
tur inclinare Paul. Parius *conſ. 117. col. 2. vol. 4.*
Sed mihi magis placet reſolutio Zenxel. & Card.
in dict § ſecus colum. quarta, & conſ. 103. num. 20.
& conſ. 105. n. 7. dicentium, vnum menſem omni-
bus currere ſiue pares, ſiue diſpares in data exſi-
ſtant, de quo artic. videndus eſt Tiraq *de retract.*
conuen. § 2. gloſſ. 1. num. 66. & num 83. & diximus
in tract. de renonatio quæſt. fin. num. 17. & 18. vbi
vide. licet circa collationem ab exſecutore fa-
ciendam tot menſes competant, quot ſunt impe-
trantes:

Digitized by Google

trantes : cum non poſſit exſecutor ſecundi con-
ferre, niſi elapſo menſe priori competenti. Etſi
Oldrad. quem ſequitur Anchar. *num.32. vſque
ad 35. in dict. clement. vnica*, indiſtinctè probare
contendat, vnumquemque ex mandatariis in-
96 tegrum menſem habere. † Eſt tamen in hoc
notandum Cardinal. *vbi ſuprà*, dum inaduer-
tenter dicit, exſecutorem ſecundi poſſe confer-
re ante menſem elapſum competentem priori
exſpectanti, ſi primus ante menſem renuntiet:
cum ex reſolutis ſupra, *quæſt. 3. & 4.* ex eodem
Cardinal. collatio facta intra menſem, etſi ac-
ceptans eo vti noluerit, non reconualeſcat:
atque ideo, vbi ſunt ſubdiuerſa data, acceptа-
tio ſecundi facta intra menſem priori conceſ-
ſum, eſt adeo nulla, vt non reconualeſcat, Ro-
ta. *deciſ. 24. in antiq.* Etſi gratia prioris, qui non
acceptauit intra menſem, poſtea per Rom. Pon-
tif. renocetur : nihilominus tamen acceptatio 2.
facta intra huiuſmodi menſem priori mandata-
tio datum, nec erit valida nec reconualeſcet
97 *ſecundum Rotam antiq.* 421. † Quibus addendum
eſt hunc menſem mandatariis ad acceptandum
præfinitum tot dies habiturum, quod habue-
rit menſis ille, in quo beneficium vacauerit,
iuxta doctrinam gloſſæ, *in cap. quam ſit, verbo,
menſem, de electio in 6.* quæ gloſſa habet men-
ſem præfinitum electo, vt electioni conſen-
tiat, tot dies habere, quod habuerit menſis, in
quo electio præſentata fuerit, & dies elapſos
de ſequenti menſe ſuppleri, *vt in cap. licet, de
ſuppl. negligentia prælat.* notatur *in leg. 2. digeſt.
de diuer. & temporal. præſcript.* Cuius gloſſ. do-
ctrinam ſingularem dixit Angel. & Iaſon. *in §.
rurſus, num. 61. de actio.* Et Petr. Rebuff. *in Rub.
de form. manda. in verbo ; poſt menſem*, & idem
docuit Bartol. *in leg. cum biſſextum de verb ſigni.
Zenzil. & Cardin. in dict. §. ſecus, num.2. &* Bo-
nifacius de Vital. *num.35.* ſubſcribit *Staphil. vbi
98 ſuprà, num.14.* Secundo quæro, an mandatarius
cum clauſula acceptandi intra menſem à die no-
titiæ vacationis computandum poſſit beneficium
vacaturum in genere vel in ſpecie acceptare?
Qua in quæſtione mandati forma & clauſula eſt
diligenter conſideranda. Nam ſi mandatur ali-
cui prouideri de beneficio, quod duxerit acce-
ptandum, abſque vlla temporis præfinitione, va-
caturum beneficium in genere acceptare pote-
rit ; ſecus ſi cum clauſula intra menſem, quia
tunc nec in ſpecie, nec in genere, vacaturum
acceptabit, text. formalis *in cap. ne captanda de
conceſſ. præb. in 6. Ibi licet in genere* & ibi *vaca-
turum*, & ibi *acceptare*, & ibi *certum tamen &
expreſſum priuſquam vacet, acceptare non poteſt.*
tex. *in dict. clem. vnica*, ibi, *à notitia vacationis.*
Ergo ante vacationem minimè acceptabit, & ita
docet gloſſ. *in dict.clem vnica. verbo notitia pro-
bata. ibi per omnes, & per* Bonif. *num.76.* & ita
notat Anchar. *in dict. cap. ne captanda, notab. 2.
Dom. num 4. & Peruſ. num.3. poſt Rot. deciſ.431.
in nouis*, ſubſcribit Nicol. Mil. *in repertorio aureo,
verbo, acceptatio. & Caſſad. deciſione 3. de conceſſ.
præb. num.2.* etiam ſi vacaturum antea per vnam
horam ſolummodo acceptauerit, ſecundum Ro-
tam & alios, vbi ſuprà firmat Mil. *in dict. reperto-
rio, verbo acceptatio fol. 1. verſo, & verbo, gratia
exſpectatiua*, † Atque ideo prouiſio ab exſecuto-
re facta de huiuſmodi beneficio vacaturo acce-
ptato eſt ipſo iure nulla, & ſubinde ordinarij ma-
nus non ligabit, *dict. cap. ne captandæ*, notat Sta-
phil. *de literis gratiæ : alias de Mand. de prouid.
fol. 36.* & Gomez, *eodem loco num. 25.* Quo fun-
damento in praxi acceptationem cuiuſdam be-
neficij vacaturi in ſpecie factam irritari feci. In
genere namque debet acceptatio fieri : etſi genus
nequeat niſi in vna tantum ſpecie verificari, non
ideo deſinet dici generalis acceptatio, in terminis
dict. cap. ne captandæ, iuxta gloſſ. traditionem *in
cap. ſi Epiſcopus, verbo, certas, de præb. lib. 6.* &
notant Dom. & Peruſ. *in dict. cap. ne captandæ
quos ſequitur* Andr. Tiraq. *de l. connubialibus, f. 233.
verſo.* Ego tamen dubito, an hoc verum ſit om-
nino ex eo, quod tex. *in dict. cap ne captanda*, pro-
hibet acceptationem in ſpecie: ſed diſpoſitio, quæ
in vna tantum ſpecie verificanda eſt, dicitur ſpe-
cialis, tex. expreſſus *in cap. ex parte. in 1. de offi-
cio delegati.* Vbi gratia ad primum Archidiaco-
natum vacaturum cenſetur ſpecialis, quia in vna
tantum ſpecie & Archidiaconatu erat verifican-
da, vti aduertit gloſſ. ibi, & communis cum Pa-
nor. *num 6.* idem Panor. *in cap. paſtoralis, §. quo-
niam de Reis*, ſequitur Felin. *in dict. cap. ex parte
in fine.* Et eſt in argumentum optimus tex. *in l. 2.
ff. de lib. & poſth & in l. 2. ff. de l. 1.* & optime de-
clarat Andreas Tiraq. *de legib. connubialib. fol. 231.
vſque ad fol. 233.* Ergo acceptatio huiuſmodi cum
in vna tantum ſpecie ſit verificanda, ſpecialis
cenſebitur, & ſubinde contra illius capit. *ne ca-
ptanda*, diſpoſitionem. † Nihilominus tamen ve-
rum eſt, quod Dom. & Peruſ. adnotarunt, quia
licet diſpoſitio, quæ in vna tantum ſpecie verifi-
catur, ſpecialis dici debeat : id tamen locum non
habet, vbi in diſpoſitione requiritur aliquod
certum ſimul, & expreſſum, *vt in dict. cap. ne ca-
ptanda*, ibi, *certum & expreſſum*, tunc etenim ac-
ceptatio generica, quæ in vna tantum ſpecie ve-
rificanda eſt, non dicitur certa & expreſſa, vti
ſpeciatim limitans tradit Andr. Tiraq. *vbi ſupra
fol. 133. ibi, limita non procedere, &c.* Perualida er-
go erit acceptatio in genere, licet in vnica tan-
tum ſpecie verificetur. Vbi aut nominatis 10.
aut 20. beneficiis alicuius Domini, mandatarius
acceptauerit, quod primo vacabit, valebit ac-
ceptatio, cum non acceperet certum & expreſſum
ex ſuperioribus. Et ita tenere videtur Dom. *in d.
cap. ne captanda num.13.* etſi aliqui tempore In-
nocent. 4. oppoſitum crederint. Beneficium au-
tem tempore gratiæ vacans poſt gratiam poteſt
acceptare *ſecundum gloſſ. in dict. verbo. notitia dict.
Clem. vni. de conceſſ. præb.* ex regul. tex. *in c. quia
circa. de priuilegiis*, ſequitur Panor. ibi, *col. 2. in
fine. Imol. columna, 7. in princ.* & Bonifac. *d. § ſe-
cus, num. 51.* Quibus addo, quod etiamſi erretur
in modo vacationis, acceptatio non erit inuali-
da, ſecundum Dom. *in dict. cap. ne captanda col. 3.
& Rota, antiqua deciſione*, 412. Vera igitur eſt
huius quæſtionis reſolutio, nec eam controuer-
tet, illius tex. prohibitio, qua certi & expreſſi be-
neficij acceptatio prohibetur propter votum ca-
ptandæ mortis : atque ideo generalis etiam ac-
ceptatio beneficij vacaturi ob illud idem vo-
tum captandæ mortis prohiberi debeat, cum
per eam quoque aperiatur via ad mortem ca-
ptandam, facit tex. *in cap. deteſtandæ eo tit. & lib.*
per quas directe vel indirecte via aperiri valeat
ad beneficia vacatura, &c. Nam dicendum eſt,
votum iſtud reprobari in prouiſionibus infe-
riorum : ſecus vero vbi Roman. Pontifex pro-
uidet, quia bene poteſt vacatura concedere, li-
cet inde aliquod votum captandæ mortis in-
ſurgat, text. *in cap propoſuit, de conceſſ. præb &
indictis, cap. mandatum, &c. Abbate, de Reis
dict. cap. ex parte in 1.* Et ita dubium iſtud ſatis
diluitur.

Vigeſimo

99 Vigeſimoprimò quæro, an acceptatio præſumatur in dubio facta ante vacationem beneficij? Et videtur quidem præſumenda, licet teſtes non pronuntient verum tempus vacationis, quod ſeruare ſacri Palatij auditores teſtatur Rota 628. *in antiq.* tenet etiam Rota *deciſion.*125. *in nouiſ.* quam ſequitur Nicol. Miles *in repertorio aureo, verbo acceptanti beneficium, folio* 1. *verſ.* & firmat etiam Rota *antiq.*528. ac ideo acceptatio in dubio præſumitur intra menſem & tempus legitimum facta, cum quilibet præſumatur velle ſibi acquirere, text. *in l.defunctus, Cod arbit.tutel.coniuncta lege, cum de indebito, de probatio.c.ſuper hoc, de renunt.* & ſpeciatim firmat Rota antiqua *deciſ.*93. Vnde etiam præſumitur acceptatio facta intra menſem mandatario conceſſum, vti etiam firmat Rota *antiq.*297. licet Rota *in nouis* 348. oppoſitum teneat. Vnde mandatario aſſerenti, beneficium acceptatum non cadere ſub gratia ſibi conceſſa, minimè credendum erit, vt optimè aſſerit Caſſadoros *deciſio. decima, de conceſſ. prabend. num.*5.

100 Vigeſimoſecundò, quæritur etiam, an iſta acceptatio intra menſem fieri poſſit, ante literarum expeditionem? Et reſoluendum videtur, non poſſe fieri, atque ideo collatio ordinarij interim facta valida erit. Cui fauet Regul. Cancell. quæ diſponit, nullum acceptare poſſe beneficium, vel illud aſſequi literis non expeditis, neque ante factam proceſſus fulminationem, & ita obſeruat Staphil. *de expectat. fol.*4. *num.*15. & ſubſcribit Ludouic.Gom. *in eo loco, num.*17.*cum ſeq.* vbi ſingulariter dubia declarat, etſi Ioan. de Ligoan. & Anchar. *num.*38. *in fine, col.*21. quos ſequitur Card. *in fine, d.clem.vnica, num.*14. teneant oppoſitum, quorum opinio de rigore iuris mihi videtur vera: cum gratia Principis ante literarum expeditionem perfecta ſit, gloſſ. communiter recepta *in clem.dudum, de ſepul. in fin.in gloſſ.* verbo, quam ſingul. dixit Petrus Rebuff. *de pacif.poſſ. quaſt.*6.*num.*50.& ipſe latius proſequitur in concordant. *tit.de mand.Apoſtolicis in gloſſ.literas,* & latiſſimè Nauar. *in rep. c.accepta, de reſtit. ſpoliatorum oppoſ.*8.*n.*28. Matth. de Afflictis *deciſ.*235. & Staphil. *de literis gratia, c. quibus modis expir. litera ad beneficia, q.*1. Nicol. Boërios *deciſ.*346. 2.*part.* & Gig. *de penſio. q.*40. *num.*334. quibus adiungo Petrum Bellugam *in ſpeculat. princip. Rub.*47. §. *ſciendum, à num.*9. & vltra prædictos doctores, Bald. *in l.ſi quaper calumniam, C.de Epiſcop.& cleric. n.*5: vbi inquit quod eo ipſo, quod Princeps facit gratiam ſimplici verbo, ſtatim gratia perfecta eſt, antequam literæ expediantur, quamuis probatio eius non poſſit fieri per teſtes, ſed per ipſas literas iam abſolutas, atque expeditas, idem etiam voluit idem Bald. *in l.humanum, C.de legib. n.*6.*& in l.fin. C.ſent.reſcind. non poſſe, & in l.fin.C.de comm.ſeruo manum.num.*1. Archidiacon. Ioan. Andr. Dom. & alij *in proœmio* 6. Rota *deciſ.*881. *num.*1. *in antiq.* Innocent. *in c.conſtitutus, de reſcript.* & ex pluribus probat Felin. *d.rub. de conſtit. n.*5 vbi Decius *num.*11 & Beroius *n.*83. Socinus *conſ.*41. *num.*3. *&* 4. *vol.*5. Ripa *lib.*1. *Reſponſor.& in rub.de conſtit.n.*48.*& lib.*2.*reſponſ. reſp.*11. *n.*1. Ludouic. Gomez *in regula de non iudicando, iuxta form.ſupp.q.*1.*num.*8. Boſſius, *in tit. de Principe, n.*293. Pariſius *conſ.*77. *n.*12. *lib.*3. *& conſ.*5.*n.*60. *eod.vol.* Celſus, *conſ.*16.*n.*6. vbi hanc eſſe communem ſententiam fatetur Molina *de primogen. Hiſpania, lib.*2. *cap.*7. *num.*55. Vnde prior opinio de ſtylo attentis Regulis Cancell. erit amplectenda.

Vigeſimotertiò quæro, an gratia ſub forma d. Clem. ſit generalis, an ſpecialis? Et videtur concludendum, generalem eſſe ex doctrina Feder. *conſil.*191. quem ſequitur Paul. Pariſ. *in conſil.*82. *num.*25. *volum.*4. quæ habet omnem gratiam conditionalem generalem dici, gratiam vero puram ſpecialem. Sed gratia, de qua *in d.clem.* eſt conditionalis, vt patet. Ergo generalis erit. Cæterum oppoſitum magis crediderim, *ex dict. clem.* vbi ſecundus executor & in gratia puta deputatus prouidere nequit intra tempus priori acceptanti, etiam conditionali datum: & tamen ſi prior gratia eſſet generalis ob conditionis appoſitionem, per ſecundam tanquam per ſpeciem ei derogaretur, *Reg.generi per ſpeciem, de regul. iuris in* 6. Vnde cum prior præcedat, ſpecialis gratia, & non generalis iudicanda erit: & eo amplius, cum ad vnum corpus beneficij reſtringatur, non autem ad diuerſa, ſanè ſpecialis eſt, licet ante acceptationem ſit incerta, & ita ſentit Card. *in clem.vnica, in princ. num.*16.*&* 17. poſt Anchar. *num.*24. & melius declarat Imol. *ibi, col. fin.* & tenet Staphil. *de mand. de prouid. prima, fol.*29.*verſo, n.*7. Pro quo pondero text. *in c.quamuis in* 2. *de prab. in* 6. Vbi gratia, quæ plura corpora beneficiorum reſpicit, dicitur generalis, quæ vero vnicum beneficij corpus reſpicit; dicitur ſpecialis. Quibus addendum puto ex mente interpretum vtramque gratiam *in d. Clem. vnica,* eſſe ſpecialem, vtputa ad certum corpus beneficij, quantumcunque conditionales ſint. Nec ideo quod in hac ſpecie poſterior pura, priorem conditionalem præcedit, illa conditionalis prior eſt cenſenda generalis, cum prioritas illa procedat ex eo, quod pura diſpoſitio eſt conditionali potentior, text. *in d.c.ſi pro te, de reſcript. in* 6. & ſuprà *quaſt.*15. ſub finem demonſtrauimus. Non vero ex eo, quod conditionalis ſit generalis. 101

Vigeſimoquartò quæro, an requiratur præſentia executoris ad acceptandum? Et profecto non videtur requiri, vbi agimus de acceptatione expreſſa, ſecus vero de tacita, quia tunc præſentia requiritur, vti reſoluit, gloſſ. *in dict. clem. vnica, §. quin etiam, verbo, executorem,* quam ibi probat Cardin. *opp. ſecunda,* & Imol. *col. ſeptima,* & Bonif. *d.§.ſecus, num.*41. vbi ſequitur Paulum dicentem, acceptationem coram executore fieri debere, vbi gratia non haberet decretum. 102

Ergo tamen verius puto, acceptationem ſiue tacitam, ſiue expreſſam rectè in executoris abſentia fieri poſſe. Nam ſi acceptatio per actus tacitos ſubintelligitur, *vti in prima parte, in illo verbo, tacitè, declarauimus,* executoris quidem præſentia non requiretur. Nec obeſt text. *in dict. clem. vnica,* quia non tollit, vt per alios modos fiat in abſentia, & ita hodie ſeruatur: habita namque notitia ſufficit, acceptantem coram notario ſuam voluntatem explicare; & ita ſimpliciter tenet Ioann. Andr. *in cap.*1. *§.contra de conceſſ. prab.in ſexto, poſt gloſſ. ibi, verbo acceptaret,* quam probant Domini. *numero nono,* & Peruſ. *numero ſexto.* Id quod facilius hodie procedit, attenta proceſſuum fulminatione, & diſpoſitione illius frequentiſſimi & vſitatiſſimi *§.Cæterum.*

25. Quæro, An iſte menſis mandatariis conceſſus currat à tempore ſcientiæ? Et reſolutè dicendum eſt, menſem currere à tempore vacationis beneficij in Eccleſia, vel in loco, vti expreſſim ſtatuit Clemens quintus, *in dict.clem.* 103

vnica, *in fine*, ibi, *ex quo ipſa vacatio in loco vel Eccleſia huiuſmodi beneficy publicè nota eric.* Ergo non à tempore ſententiæ impetrantis, ſed à tempore vacationis, quæ deciſio æquiſſima, & expediens fuit ſecundum gl. ibi, verbo *Cæterum*, vt diuturnis vacationibus, fraudibus & litibus occurreretur, vt idem Clemens inquit, ibidem *in §. cæterum*, atque ideo ex ſpeciali iuris rigore is menſis curret penitus ignoranti, qui in culpa non fuit. Interpretatur enim Pontifex, *illum à tempore vacationis in loco notitiam illius, habuiſſe ibi prædictæ vacationis notitiam impetrantem interpretamur habere*, &c. Et ita notauit ibi gloſſ. penultim. quam ſequitur Ancharan. *numero decimotertio, Cardin. in eodem paragr. Cæterum, columna penultima.* Et Imol. *columna nona*, & Bonif. *num.* 50. ſequitur Staphil. *de literis gratiæ, tit. de vi & effectu clauſularum numero decimoquinto, folio* 73.

104 Et † facit, quod illius ignorantia, qui tenetur per ſe vel alium adhibere diligentiam, vt factum ſciat, non excuſat. text. *in cap. innotuit, de electio.* & text. *in dict. clem. vnica*, ibi, *imputet ſibi, ſi hoc caſu quo de ipſius commodo agitur, id quod per ſe vel alium ſcire potuerit, ignorauerit*, & ita obſeruat Ancharan. *in dict. clement. vnica, notab.* 12. *numero* 13. *&* 16. Cardin. *in fine*, & Imol. *etiam colum.* 9. Vnde huiuſmodi ignorantia etiam in damno euitando non prodeſt, attento huiuſmodi ſpecialis iuris rigore, argum. eorum, quæ ſcribit Ludouic. Rom. *conſil.* 125. *num.* 3. Quamobrem cum hæc interpretatio & Ordinatio Clementia purum iuris ſtatutum ſit argum. eorum, *quæ ex cap. is, qui fidem, de ſponſ. ſuperius quæſt.* 18. aduertimus, nulla excuſationis probatio, & ſi per eam concluderetur poſſibilitas ignorantiæ, admittenda erit, vt ſentire videtur gloſſ. *in dict. clem. vnica, verbo cæterum*, quam ſequuntur Imol. & Bonif. *vbi ſuprà*, etſi Zenzel. & Card. *d. num.* 7. aliud reſoluant.

105 Et † ratio noſtræ aſſertionis eſt, quia cum fictio à canone contra veritatem inducatur, contra huiuſmodi canonis fictionem non admittetur vlla probatio, per quam oſtendatur, veritatem ſe aliter habere, optima gloſſ. traditio. *in capite ſecundo, de arbitris in ſexto*, tradidit Felin. *in cap. quanto, de præſumptio.* quem ſequitur Alciatus *de præſumptio.* 1. *part. numero ſecundo.* Quo fit, vt nec iuramento ignorantia huiuſmodi in caſo huius clem. probari poſſit. Nec deciſio Rotæ 444. in nouis aliud tenet, cum in aliis terminis, atque ita in facti controuerſia obſeruari feci. Ex qua reſolutione conſequitur, diſputationem text. *in cap. ſi clericus, & in cap. ſi pluribus, de præbend. in ſexto, & in cap. quia diuerſitatem, de conceſſ. præbend.* aliorumque ſimilium non immutari per interpretationem & ſtatutum d. clem. cuius diſpoſitio ſpecialem rigorem in odium vocationum & fraudum continet, vti apud omnes conſtitutiſſimum eſt: atque ideo ſi beneficium forſitan vacaſſet in loco habitatoribus carente, notitia loci viciniotis eſſet conſideranda, vt tenet gloſſ. *in d. clem. vnica, verbo, loco*, quam omnes probant, dummodo publica detur notitia, *vt in dict. clem. diſponitur*, ibi, *publicè nota*, vt particularis quorumdam ſcientia, cadauera Beneficiatorum occultantium, vt facilius Romæ vel alibi impetreor, nec etiam fama, ſeu rumor ſpecialis ſufficiat, vti etiam adnotauit Card. *in dict. clem. vnica, num.* 4.

106 26. Quarto. Et poſtremo loco, vt vltimum colophonem huic tractationi aliquando imponamus, an d. clem. diſpoſitio, quæ in impetrantibus loquitur, in gratiis motu proprio conceſſis locum vindicet? Et locum vindicare verum eſt. Nam ratio illa præcludendi viam fraudibus & vacationibus Eccleſiarum æquè locum habet in gratiis impetratis, atque etiam in gratiis motu proprio conceſſis. Et ita reſoluit Cardin. *ibi numero duodecimo.* Imol. *columna nona*, & ſequitur Bonifac. 83. & ſpeciatim firmat Gomeſios *in regula de impetr. beneficiorum*, Cardin. *quæſt.* 1. *in principio, & in regulis de annali, quæſt.* 10. *in princip.* Etſi Lappus, quem refert, addubitauerit, id quod planius procedit hodie, cum mandata huiuſmodi hucuſque motu proprio concedi conſueuerint. Ex quibus difficilis hæc & intricata acceptationum materia videtur ſatis elucidata: Sed reliquum eſt, Lector Candide, vt hanc tractationem & Analyſim boni conſulas, & ego nullum vnquam tempus labi prætermittam, quin veſtræ vtilitati, & obſequiis, quibus voto veluti quodam profeſſionis, me iam pridem deuoui, non inſudem.

QVÆSTIO VII.

SVMMARIVM.

1 *Noxales actiones vnde prodita ſint.*

2 *In Noxali iudicio an alternatiuè condemnatio concipienda ſit: & ſententia qualiter formanda.*

3 *An alterum in eo iudicio præcisè peti poſſit.*

NOTISSIMVM eſt, ex † ſeruorum maleficiis proditas eſſe noxales actiones, quibus domino condemnato permittitur, aut litis æſtimationem ſufferre, aut ſeruum noxæ dedere: quoniam eſſet iniquum, ſeruorum nequitiam vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe. Quod tradit Iuſtinianus *in principio, Inſtitut. de noxal. actio.* quo loco interpretatur noxam eſſe ipſum corpus, quod nocuit: noxiam ipſum maleficium. Quam tamen interpretationem deridet Laurentius Vallenſis *libro ſexto, elegantiarum, cap.* 36. Nam iuxta hanc, inquit, executionem ineptè diceretur ſeruum noxæ dedere: Cum tamen hac loquendi forma vtatur Iuſtinianus *vbi ſuprà*: & Iureconſultus Vlpianus *in leg. miles, ſexto, §. decem, ff. de re iudicat. & in leg. ſi ſeruus*, 8. *ff. de noxal.* Vnde contendit, noxam ſignificare pœnam delicti, & ſequitur Balduinus *in eodem titulo, ad Inſtitutio.* & Alciatus *lib.* 4. *de verbo. ſign. pagina* 111. *& leg. plebs ex numero* 17. *ff. de verbo. ſignif.* conatur Iuſtinianum defendere, ſed minus iuſtè. Ego tamen pro Iuſtiniano expendo text. *in dict. §. decem*, ibi, *noxæ dedenda, coniuncta L.* 1. *ff. de noxalib.* item & text. *in princ. Inſt. de offic. iud.* Ad ſuperius autem argumentum reſpondeo, noxam non ſignificare ſimpliciter corpus, ſed cum ea qualitate, quod nocuit, vt habetur *in d. pr. Inſt. de noxal.* Datur ergo ſeruus noxæ: id eſt, in noxam *l.* 1. *§. cum arietes, ff. ſi quad. pauper. feciſſ. dic.* quaſi ſeruus tradatur læſo, vt corpus quod nocuit. Ex quibus præclarè IC. Vlpianus *in dict. leg. miles, §.* 1. inquit, quod decem, aut noxæ dedere condemnatus iudicati mihi in decem tenetur: facultatem enim noxæ dedendæ ex lege accipit, & paulò inferius inquit: At iudicium ſolius noxæ deditionis nullum eſt, ſed pecuniariam condemnationem

ſequitur,

ſequitur, & ideo iudicati in decem agitur, his enim ſolis condemnatur. Noxæ deditio in ſolutione eſt, quæ à lege tribuitur. Hactenus IC. ex cuius reſponſo apparet, quod ſi aliter ſententia intelligeretur, non valeret cum enim ius diſponat, hoc modo debere fieri condemnationem, in actione noxali, ſententia aliter lata non valeret, tanquam contra ius, iuxta notata *in l.comprobatis, ff.de re iudic.*& ſentit Bald. *d.§.decem,num.*3. eſt ibi text.quod verba ſententiæ impropriantur,quando aliter non valeret, per gloſſ. gloſſ. *in l.puto,*16. *verbo, non communicari, digeſt. famil. herciſ.* notant Bart.Bald. & Paul. *num.*4.*in l.*1. *C.de negot. geſt.* Et ad hunc modum reſtringenda ſunt generalia verba Alexandri *conſ.*46. *num.*3.*lib.*5. Si vero ſententia valeret,& ſi verborum proprietati ſtetur, non eſt ab ea recedendum, *l.Paulus,* 43. *ff.de re iudic. & in l.*1. *Cod ſi plures vna ſenteut.* notat Mathesell. *ſing.*141.cum enim ſententia, de qua ibi, contra ius partis ſit, ſemper valet.

2 Quamobrem cum iudex debeat iudicare ſecundum id quod legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt, ſi iudex noxali iudicio adeatur, ſibique videatur, dominum fore condemnandum, ita debet concipere ſententiæ verba: *Lucium Titium in decem aureos condemno, aut ſeruum noxæ dedere*, vt docet Iuſtinianus *in princ. Inſtit. de offic. iud.* Vnde ibi text.innuit, quod ſi iudex in noxali iudicio aliter quam modo ibidem expreſſo, ſententiam ferat, ſententiam non valere:ſed contra leges latam videri,& conſequenter nullam eſſe: quod tamen intelligendum eſt, quando conſtat de mente iudicis condemnantis alio modo,quam lex diſponat. In dubio enim etſi iudex tantum condemnet in quantitate, nulla facta mentione deditionis noxæ, valebit ſententia: quia & ſi in ſententia iudex patri non reſeruauerit noxæ deditionem, adhuc ea vti poteſt, *arg.l.Neſennius,*41.*§.fin.ff de re iud.* & expreſsè notat Bart. *in l.ſi quis ſtipulatus, n.*6. *ff.de ſolutio.* Quinimo cum facultas dedendi noxam, à lege veniat poſt ſententiam, durat,donec de nouo lis conteſtetur ſuper quantitate, *l.item veniunt* 228. *idem rectè, ff. de petit. hæred.* tradit Iaſon *in l.miles, §.decem, n.*4 *ff.de re iud.* Decius *conſilio* 181. *ad finem.* ex quo confirmari poteſt illorum opinio, quos refert Pynellus *in l.*2. *C.de reſcind.vend pag* 145. *n.*18. à quibus ipſe iniuſtè recedit, *num.*20.

3 Sub ea tamen verborum † conceptione, [*decem aut ſeruum noxæ dedere*] diuerſum arbitratur Iureconſultus in ſtipulatione, quam in noxali iudicio, ſeu ſententia. Vnde reſpondet, eum, qui ſtipulatus eſt decem, aut noxæ dedere, non poſſe decem petere, quia in ſtipulationem ſingula per ſe veniunt. Eaque ſingula ſeparatim ſtipulari poſſumus: aliud exiſtimans in iudicio ſolius noxæ deditionis, quaſi nullum ſit, quoniam pecuniariam condemnationem ſequitur. Obſtat tamen quod ſtipulatio pendet à negotio contracto, *l.*5. *§. conuentionales, ff. de verb. obligat.* Vnde ſemper regulatur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, *l.*1. *§.ſi ſub conditione, ff.vt legato. nomin.caueat, l.ſi ſtipulatus,* 4.*ad medium, ff.de vſur.* Iaſon poſt alios *in rub.ff.de verborum obligat. ex n.*15. Nec ſatisfacit ſolutio Imolæ *d.§.decem,in vltimo notabili:* quod hoc caſu promiſſor non obligetur in plus, ſed tantum efficacius, ſequuntur Alexand. & Ripa *d.§ decem.* Alex. *in l.*1.*num pen. ff.de pact.* Verius tamen arbitror in plus obligari, iuxta text. *in græcè* 9. *§.ſi quis Stychum, ff. de fideiuſſ.* & patet, quia quando noxæ deditio eſt ſolum in facultate ſoluendi, mortuo ſeruo ante moram, non tenetur dominus ad damnum, iuxta reg. *l.Titia textores, §. fin. ff. de leg.*1. & eſt expreſſum *in l.electio.*26. *§ ſi is qui,& l.ſi plurium,*39.*ad fin. ff.de noxalibus:* & tamen quando vtrumque eſt in obligatione, contrarium obſeruatur, *l.Stychum,*95.*in princ ff de ſolutio.* Ex quibus variæ aliæ dantur à Doctoribus ſolutiones, de quibus per Iacobum Nigrum *in d.rub. ex n.*128. *ff.de verb.oblig.* Amplectenda eſt tamen ſulutio Bulgarini *ibidem n.*40. Quod regula communis, de qua ſupra, procedat, quando ſalua verborum proprietate, ſtipulatio poteſt regulari ab acto, ſuper quo interponitur, alias procedat text. *in d.§.decem.* Aduerto tamen *d.l.*1. *§.ſi ſub conditione*, loqui in ſtipulatione, quæ ex neceſſitate fit. Vnde cenſetur interpoſita, quatenus neceſſitas exigebat, Bartolus *in l.non ſolum, § morte, num* 7. *ff.de noui.oper.in leg.ſi dari ad fin. ff.de verb.obligat.* in voluntaria autem ſtipulatione procedit *d §.decem*, explicatus vt ſupra. Quæ quia notabilia ſunt & in praxi vtilia, hic inſerere libuit.

QVÆSTIO VIII.

SVMMARIVM.

1 *Executio ſententiæ qua via petenda ſit, ordinariane, an executiua.*

Interpretata ordinatio Regia lib.3. *tit.*16. §.5.

2 *Nemo poteſt ſua propria auctoritate executionem facere, nec pignora capere.*

Interpretata lex meminerint C.vnde vi.

3 *Exactum per vim & inciuiliter extortum ab apparitore reſtituendum eſt.*

Iudex quando procedit iuris ordine non ſeruato, debet ante omnia concedi reſtitutio.

4 *Interpretata ordinatio lib.*4. *tit* 4. *in princ.*

Conuentio cum debitore, vt ſi non ſoluat quod debet in feſto Paſchatis, fiat contra eum executio ac ſi iudicatum eſſet, an valeat de iure, & quid de iure regio.

5 *Interpretata ordinatio Regia* lib.4. titul.51. §.2.& 3.

Carcerari nemo debet antequam audiatur & condemnetur.

SÆPISSIME à pleriſque Rabulis in foro verſantibus, in controuerſiam deduci animaduertimus, qua via ſententiæ executio peteretur, ordinaria ne an executiua? item an quis propria auctoritate poſſet executionem facere? Et in prima quæſtione obſeruabam, quod executio ſententiæ duobus modis deſiderari poteſt, ſcilicet, intendendo actionem iudicati, quæ ex ſententia oritur, *leg.miles, §.fin. ff.de re iudic.* & notatur *in l.*1. *ff. eodem.* Vel implorando officium iudicis, vt ipſe exequatur ſententiam: quod probat lex *ſi prætor.*75. *§.Marcellus, in fine, ff.de iudiciis,*& ibi notab. Bart.*n.*1. Paulus *n.*3.& probat expreſſa Ordinatio Regia *lib.*3.*tit.*16.§.5. *e quire moſque eſto que dito he das diuidas que ſe demandam por ſcripturas pubricas aiaiſo mu molugar. em qualquer diuida, que ſe de vir edemandar per vigor dalgum ſentença, que paſſar en couſa vilgada. quando ſe demandar por via de aucano que nae à deſſa ſentença.* Et paulò inferius §.6. *E quando à diuida contenda na ſentença ſe demandar per via de*

exaucane requerendo que ſe execute à ſentença nos beens do condenado,&c. Hactenus Ordinatio Regia, quæ ſatis clarè docet praxim imperitos. Si ergo primo modo petatur executio, neceſſarius eſt libellus & litis conteſtatio, ſicque videtur innuere text. *in l.intra dies 7 ff de re iud.* ibi, *agi non poſſit.* Quibus verbis videtur IC. præſupponere poſt tempus datum iudicatis iterum agendum eſſe: & ſic de nouo eſſe litem conteſtandam, iuxta gloſſ. 1. *in l.ſi poſteà 44. C. de peculio*, quod & videtur colligi *ex lege item veniunt*, 22. *§. idem rectè, ff. de pet. hæred.* Sin autem ſecundo modo petatur executio ſententiæ, ſtatim debet fieri, cum ex eo actio oriatur, quæ habeat executionem paratam, *l.4. §. ſi ex conuentione, ff. de re iudic.* text. ſimilis *in l.minor.42 ff.de minor.* probat etiam text. *in l.cum antea, verſ. ſed etiam, Cod.de arbitr.* & ita poſt Speculatorem reſoluit Bart. *in l. intra dies, 7. ff. de re iudic.* receptus ſecundum Iaſonem *ibi n.3.* & Ripam *in l.4. §. ſi ex conuent. n 10. ſuprà d.* Et licet Alex. & Iaſ. *d.l.intra*, & Soarex *in l.poſt rem iudicatam 2.notab. num.9. ff.de re iud.* teneant, quod etiam quando agitur actione iudicati, non ſit neceſſarius libellus, ex gloſſ. *in l.qui de inoffic.20. verbo exercere ad medium, ff.de inoff.teſtam.* tamen gloſſa non negat libellum eſſe dandum, licet verum ſit, non eſſe neceſſariam nouam cauſæ cognitionem, *gloſſ. fin. ad finem, in l.1.C.de iudiciis.* Sed ſatis eſt probare, ita iam fuiſſe iudicatum, Bartol. *in l. à diuo Pio §.1. n.2. ff.de re iudic.* Vbi etiam declarat, in quo vtile ſit & neceſſarium agere actione iudicati, quem ſequitur Paul. *in l.4. §. ait prætor. num.1. ff. de re ind.* & Iaſon *in l.properandum, in §.ſin autem reus, n.3. C.de iudiciis.* Hic autem opportunè controuertitur apud DD. quis ſententiam, à qua fuit appellatum ad ſuperiorem, debeat exequi. De qua quæ latè per DD. *in l. à Diuo Pio §. ſententiam, ff.de re iudic.* In qua re diſtinguendum eſt: quod ſi iudex appellationis primam ſententiam confirmauit, is eandem exequetur, agiturque ex ſententia re iudic. confirmante, non ex confirmata, *authentic. ſe qui litigantium, C.de Epiſcop. aud. & l.addictos, Cod. de appellat.* Quod tamen de ſententia diffinitiua accipiendum eſt. Nam ſi ab interlocutoria appellatum fuiſſet, & iudex appellationis eandem confirmaſſet, tunc ad primum iudicem, cuius officium nedum finitum eſt, recurri debet, *c.in Eccleſia, de appell.* Cæterum ſi deſerta ſit appellatio, vt quia fatalia expirarunt, vel iudex appellationis eam deſertam eſſe decreuiſſet, primus iudex exequetur, non appellationis, cum is ob deſertionem iuriſdictione careat, *l.vlt. C.de temp. appellat. & l.ſi quando, C.de appellat.* Panormit. *in dict. c.cum in Eccleſia.* Vbi amplius dicit, ad primum iudicem etiam tum pertinere executionem, ſi iudex appellationis appellationem nullam, vel fruſtratoriam ſiue inualidam fuiſſe decreuerit. Addit tamen Zaſius *in d.§ ſententiam*, adhuc alium caſum, ſi appellans pactum fecerit victori de certa pecunia, ad diem ei danda, & niſi det ſtare velle iudicatis: Si is appellans proſequatur appellationem contra pactum, tunc iudex appellationis exequetur ſententiam primam, cogetque appellantem ſtare rebus iudicatis, & non primus qui ſententiam tulerat, *per l.tale pactum, §. qui prouocauit*, ſecundum verum intellectum, quem ibi tenet Angelus *in repet. ff.de pactis*, Minſing. *obſeru.94. cent.4. ad fin.licet*, Bart. *in d.§.ſententiam*, illum text. aliter intelligat.

2 Cæterum quantum attinet ad ſecundam quæſtionem principalem, illud perſpicui iuris eſt, neminem poſſe ſua propria auctoritate executionem facere: Quod probat Iuriſconſultus, *in leg.miles, § fin. ff.de re iudic.* ibi, *qui iudicati bona ſua auctoritate diſtraxit, actione furti, & vi bonorum raptorum ei tenetur.* Vnde gloſſa ibi *verbo auctoritate*, ſecus fore exiſtimat ſi iudicis auctoritate pars executionem fecerit, in bonis condemnati: quod licitè poteſt facere, cuius ſententiam ſequitur Bartolus *ibi num.1.* & alij communiter, Iaſon *in l.2. num.111. Cod. de iure emphyteut.* & eſt text. *in l. pignoris, 10. Cod. de pignor. actio. & in leg.dotis, 9. Cod. ſolut. matrim.* Sicque limitatur ordinatio Regia *lib.4. titul.5. in princip.* ibi: *nhum credor poſſa penhorar ſeu deuidor em caſo algum ainda que contra elle thena auida ſentença por que on officio depenhorar pertinee ſomente aos por toiros è officia os que paraiſto ſam ſpecialmente deputados os qua es diuem fazer eſas penhoras por mandado das iuſticas: è nano doutra guiſa.* Circa cuius ordinationis intellectum ſuccedit interpretandus text. *in l.meminerint, C.vnde vi.* Quem text. difficilem ſcribentes reputarunt, plures aſſignantes intellectus. Quorum primus eſt, quod ſi quis virtute ſententiæ nullæ etiam de licentia iudicis ingreditur poſſeſſionem alterius, amittat ius ſuum, Bartolus *ibidem numero tertio.* Communis ſecundum Socinum *conſilio 158.numero decimoſexto, & decimonono, libro ſecundo.* Quod tamen intelligendum eſt, quando ſententia eſt nulla ex defectu citationis poſſeſſoris, vt ex litera conſtat, alias ſecus, Iaſon *in leg. iuſtè, numero decimoſecundo, ff. de acquir. poſſeſſ.* Secundus intellectus eſt, quod ſi ſententia eſt valida, & tamen non citato prius poſſeſſore, ad executionem, pars de licentia iudicis ingreditur poſſeſſionem, etiam amittat ius ſuum, Bartolus *ibidem numero quinto.* Communis ex Iaſone *in l.iubere, num.4. ff.de iur. omn. iudic.* quod generaliter accipiendum eſt; ſemper enim ad executionem ſententiæ eſt citandus condemnatus, Alexand. *in leg. à Diuo Pio, §. in venditione, numero trigeſimo*, & ibi Iaſon *numero nono, ff. de re iudic.* Quod probat Ordinatio Regia *libro tertio, titulo 71. §. e quando*, quicquid diſtinguat Bartolus *dict. leg. meminerint, numero ſexto, & dict. §. in venditione, numero ſecundo*, licet communiter eſſe receptum fateatur Iaſon *ibi numero nono.* Intellige autem ſupradicta, quando pars de licentia iudicis ingreditur poſſeſſionem. Si enim ab executore publico ei poſſeſſio tradatur, etiam in caſibus, de quibus ſupra, ceſſat pœna illius legis, & tantum poteſt appellari ab executore quaſi modum excedente, vt per Bart. *ibidem numero octauo, & dict. §. in venditione, numero quarto*, & ibi Alexand. *numero trigeſimoſeptimo*, Angel. Aretin. *in §. quadrupli. num.47. Inſtit. de action.*

Ex quibus eleganter Iureconſultus *in leg. fin. §. fin.* reſpondit, exactum per vim & inciuiliter extortum ab apparitore, reſtituendum fore ab eo, qui rei damnum præſtitit: & ibi gloſſa *verbo, apparitore, verſ. ſine iuſſu*, ſentit primo caſu illius text. non interueniſſe iuſſum iudicis, quam ſequuntur Bald. & Fulgoſ. ibidem. Obſtat tamen, quod tunc fruſtra ponderaretur indebitum eſſe ſolum: & ſi debitum fuiſſet, facienda erat reſtitutio, & creditor incideret in pœnam *l. extat 13. ff.quod met. cauſ.* Quæ procedit, etſi executio fiat per apparitorem, ſine iuſſu tamen iudicis, *gloſſ. fin. d.l.fin. § fin.* Alexand. *in l.à Diuo Pio, §.in venditione, n.7. ff.de re ind.* Vnde verius

arbitror,

Digitized by Google

arbitror, prima parte illius text. executionem fuiſſe factam manu miniſtrorum, iuſſu tamen iudicis: in ſecunda vero parte fuiſſe factam poteſtate iudiciaria, vt in ſimili colligitur *ex l.1. §. neceſſario, ff. ſi ventr. nomine, & in l.penult. ff. ne vis fiat ei.* Quamobrem ſubdit vlterius IC. *in d.§.fin.* [*Quod ſi debitis ſatisfecerit, ſimplici iuſſione, & non cognitione habita, quamuis non extra ordinem, exactionem fieri, ſed ciuiliter oportuit, quæ tamen ſolutioni debitarum ab eo quantitatum, profecerunt, reuocari inciuile eſt.*] in quibus verbis ſingularis eſt ille text. ſecundum Romanum, *ſing.*511. Obſtat tamen, quoniam videbatur hoc caſu non impediri reſtitutionem, imo ipſum creditorem debuiſſe amittere ius ſuum, iuxta diſpoſitionem text. *d.l.meminerint:* Reſpondeo tamen eleganter, illum text. in illis verbis procedere in vi compulſiua, in qua interuenit conſenſus ſoluentis, licet coactus: lex vero contraria in vi expulſiua, quo quis inuitus fuit deiectus à poſſeſſione, Alex. *in d.§.in venditione, n.7.* & Iaſ. *ibi.13.* idem Iaſ. *in l.iubere, n.5. ff. de iuriſd.omn.iud.* Afflict. *lib.1. conſtitut. rubr.25. n.32.* Adhuc tamen obſtat, quia quando Iudex procedit iuris ordine non ſeruato, debet ante omnia concedi reſtitutio, *cap. conquerente, de reſt. ſpol. c. referente, de præbend.* & ibi Decius 2. *notabili.* Nec ſpoliato poteſt obiici exceptio dominij, vel alia ſimilis, gloſſ. *in ſumm.3.q.1.* Bald. *conſil.147. lib.3.* Quamobrem pari ratione videbatur etiam in illo textu fieri debere reſtitutionem, nec conſiderari debuiſſe, an illud eſſet debitum necne? Reſpondeo tamen, prædicta procedere, quando agitur remedio poſſeſſorio. Cæterum quando agitur iure actionis, ſcilicet quod metus cauſa, tunc procedit diſpoſitio text. *d.l.fin. §.fin. ad fin.* quia tunc agenti poteſt obiici exceptio, Bartolus *in l.penult. num.2. ff. de cond. ob turp. cauſ. & in l.2. num.12. C. de his quæ vi.met.* Aretin. *in l.natural. §.nihil commune, num.7. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi Ripa, *num.74. facit lex, is qui deſtinauit, 25. ff. de rei vendicat.*

Hinc infertur declaratio ad Ordinationem regiam *lib.4. tit.4.1.* cuius verba ſunt [*Scalguan peſoa en qualquer contracto prometer darou fazer algua cauſſa, ou pagar alguam quantidade, ou qualquer outra couſa à tempo certo ſob certa pena, enom adando fazendo, ou pagandoao dito tempo que logo ſeſa feita execucano em ſeus beens, ſem elle mais ſer citado, nemo eido conſeuder venito, mandamos que taldeſa foramento nam valha couſa algua*] Subdens, quod etiamſi talis conuentio ſtatim per ſententiam fuerit iudicata, non obſtante tali contractu vel ſententia, executio nullatenus fiat, niſi prius condemnatus fuerit vocatus in iudicium, & citatus ſuper ipſa executione. Per quam ordinationem videtur ſine dubio corruere Doctorum traditio relata per Rebuffum, *1.tom ad leges Franciæ, tit. de chirogr. recognitione, n.104. fol.197. in præfatione.* Vbi inquit, eſſe caſum ſingularem, in quo ſine iudice & ſine libello mandare executioni licet, conuentum extitit, videlicet, ſi conuenero cum debitore meo, vt ſoluat quod debet in feſto Paſchatis, & ſi non ſoluerit id temporis, quod poſſit fieri executio contra eum, ac ſi iudicatum eſſet, & foret debitor condemnatus: tunc poſſe fieri executionem contra debitorem, atque ſi ob eam rem iudicatum eſſet: idque per text. ſing. *in l.cum quaſi, §.ſi plures, ff. de fideicommiſſariis liber.* & ibi B. & Alber. *facit lex ſi conuenerit, ff. de re iud. & gl. in l.2. C. comm. vtr. iudicij.* Cæterum per d. ordinationem contrarium videtur ſtatutum, & correcta illa iuris acerbitas. Cuius ratio eſſe poteſt, quoniam ſecundum iuris ordinem non eſt ab executione incipiendum, *l.1. C. de execut. rei. iudic. l.ſi cum nulla 58. ff. de re iudic.* & partes nec Iuris ordini, nec iudicij ſolemnitatibus renuntiare poſſunt, gloſſ. *in c. de cauſis, verbo conſenſu, de offic. deleg.* Bart. *in auth. offeratur, n.13. C. de litis conteſt.* Qua ratione idem ferè quod iſta ordinatio diſponit, iure communi concludebat Alex. *in l.alia, §.eleganter, ad fin. n.9 ff. ſol. matr.* Ripa *in l.obligatione, n.27 ff. de pign.* qui ex hoc inferunt, non valere à fortiori pactum: vt cum debitor non ſoluat ad præſtitutam diem, carceretur. Si enim non valet pactum, vt executio fiat in bonis, à fortiori, non valebit vt fiat in perſona. Ex quibus dubia redditur ordinatio Regia *lib 4 tit.52 §.2. & 3.* quæ videtur approbare, valere pactum, vt debitor non ſoluens, à iudice carceretur. Verba ſunt [*Eſcalgum deuedor prometer à ſeu acredor lhepagar adiuida à certo tempo E non lhapagando que ſeſapreſo à te que lhapague, ſeo dito deuidor nampagar à dita diuida ao tempo à que ſeobrigou, deue ſerpreſo per mandado de iuſtica, ſendo parelle requerido, poſto que allegue eſt moſtre que tembeis poronde pague.*] Et paulò inferiùs *in §.tertio,* ſubiungit [*E concertando ſeo credor co deuidor, que nam pagando ò deuidor à diuida à tempo certo; que ò credor ò poſſa por ſua propria autoridade prender: mandamos que tal conuenca nam valha: nem poſſa por poder de la ò credor prender ſeu deuedor, mais faca requirimento à iuſtica à qual viſta à dita conuenca, ò mande prender poſto que allegue è moſtre que tem beens poronde pague.*] Hactenus verba ordinationis Regiæ, quæ ordinationes videntur intelligendæ iuxta ſenſum d. ordinationis *lib.4. tit.4.* vt ſcilicet non incarceretur, priuſquam ſit auditus & condemnatus: poſt condemnationem autem ratione pacti in carcerem detrudatur, & ſi bona habeat, vt ibi diſponitur, licet ceſſante pacto in cauſa ciuili bona habens, incarcerari non poſſit, *gloſſ. recepta, in l.3.§.tutores, 1. verbo, vinculis, ff. de ſuſpect. tute.* Vel. d. ord. *dict. tit.4.* loquitur in bonorum executione, cuius iniuſtam fore conuentionem ſcripſit legiſlator; tollens propriæ auctoritatis executionem. D. vero *titul.52. §.2. & 3.* iuſtam fore conuentionem, quæ ad capturam perſonam adſtringit, ſi modo prius requiratur & præſidis iuſſu fiat: & paulò inferius, iniuſtam creditoris conuentionem de capiendo perſonam debitoris propria auctoritate, iudicat: Ne tamen conuentio inutilis reddatur, requirendum fore iudicem, eiuſque officium implorandum, qui perſpecta conuentione detrudi in carcerem debitorem iubebit. Illud tamen omittendum non cenſeo, de iure pactum de ingrediendo rem propria auctoritate, factum vel appoſitum in alienatione rei, afficere etiam Eccleſiam, & contra eam poſſe exerceri; vt tradit Bart. *in leg. repet. Cod. de pignor. colum.5. verſic quid de rebus Eccleſiæ per cap. in repet. Cod. de pign. col.5. verſ. de reb. Eccleſiæ, capitulo cum dilecto, de dolo & cont.* Et ita refert tenere Ioan. Andr. ſi præceſſerit conuentio valida, & res non fuerit conſecrata vel aliter dedicata, *per c.ſemel Deo, de regulis iuris in 6.* & idem voluit Bart. *in l.ſi quis curialis, C. de Epiſc. & cler.* Et hæc opinio eſt probabilior, ſecundum Fabian. de monte & emptio. & vendit. *4.quæſt. princ. quæſt.22. n.38.* per text. *in c.verum, de cond. appoſit.* ibi, *niſi ſub ea conditione fuerit collatum, vt ea ceſſante debeat reuocari.* Licet contrarium voluerit Innocentius *in cap. verum, de foro competent.* vbi ſcripſit, quod poſtquam acquiſitum eſt dominium Eccleſiæ, ſanctum factum

Digitized by Google

eſt, nullique licere propria auctoritate ingredi ſine competentis iudicis licentia, & alias committi ſacrilegium per text. 12. *queſt.4. cap. nulli licet.*

Qvæstio IX.

SVMMARIVM.

1 *Interpretata Ordinatio Regia lib.3. tit.48. in princip.*
Sententia interlocutoria reuocari poteſt, ſecus in diffinitiua.

2 *Sententia per quam quis non deſiit eſſe iudex, poteſt reuocari.*

3 *Iudex ſine cauſa interlocutoriam ſententiam reuocare poteſt.*

4 *Appellatio interpoſita non impedit ſententiam interlocutoriam reuocari.*

5 *Sententiam interlocutoriam etiam iudicis ſucceſſor reuocare poteſt.*

6 *Decretum iniuſtum poteſt ab ipſo iudice, vel ſucceſſore reuocari.*

7 *Iudex non cogitur reuocare ſententiam interlocutoriam.*

8 *Iudex poſtquam exſecutioni mandauit ſuam interlocutoriam, non poteſt eam reuocare.*
Sententiam diffinitiuam Iudex reuocare non poteſt.

9 *Sententia interlocutoria, quæ finem imponit iudicio, aut proceſſui, reuocari non poteſt.*
Sententia interlocutoria ſuper appellationis denegatione à diffinitiua reuocari poteſt deferendo appellationi.
Sententia, qua iudex pronuntiat, ſe incompetentem, reuocari non poteſt.

10 *Lata ſententia diffinitiua iudex iam nullam amplius habet corrigendi facultatem, nec etiam de conſenſu partium.*

11 *Iudex non poteſt reuocare diffinitiuam ſententiam, etiamſi pars eam iniuſtam fateatur.*

12 *Etiamſi ſententia ſit nulla & inualida.*
Delegatus à principe ſi ſententiam nullam protulerit, poteſt iudicare iterum. Idemque in delegato ad vniuerſitatem cauſarum.
Iudex ordinarius, ſi nulliter iudicauit, an poſſit iterum iudicare.

13 *Iudex non poteſt corrigere ſententias, quæ non tranſeunt in rem iudicatam.*

14 *Corrigere Iudex non poteſt ſententiam ſiue ante decennium, ſiue poſt.*
Iudex ordinarius, vel exſecutor gratia Apoſtolica qui ſemel contulit; iterum conferre non poteſt.

15 *Iudex poſt prolatum verbum Condemno, in ſequentibus nihil poteſt.*
Iudex interpretari, aut declarare poteſt dubiam ſententiam.

16 *Iudex poteſt ſupplere ſententiam in acceſſoriis, ſcilicet, in condemnatione expenſarum quam omiſerit.*

17 *Rex vel alius dominus non recognoſcens ſuperiorem, vel etiam ſupremus ſenatus, poſſunt corrigere vel mutare ſententiam.*

18 *Sententia diffinitiua per viam exceptionis legitima eneruari ac labefactari poteſt.*

19 *Sententia nulla, licet diffinitiua ſit, poteſt à iudice reuocari.*

20 *Sententia lata contra formam cognitionis, iudex iterum iudicare poteſt.*

Qvæstio.

1 FREQVENTISSIMA in praxim deduci ſolet Ordinatio Regia *lib.3.tit.48.in princ.* Qua prudentiſſimè à Luſitano legiſlatore diffinitum eſt, iudicem interlocutoriam ſententiam, ante diffinitiuam latam, poſſe reuocare: ſententiam vero diffinitiuam ſecus. Quæ ordinatio ſimilem habet *eod.lib.3.tit.50.§ 5.* Ponitque d.Ordinatio differentiam inter diffinitiuam & interlocutoriam ſententiam, vt hæc reuocari, illa minimè poſſit. In quo deſumpta eſt *à lege quod iuſſit, ff.de re iudic.& cap.cum ceſſante de appellatio.* Decius *conſ ſequitur.* Ratio differentiæ eſt, quia lata diffinitiua, quoad eam cauſam deſiit eſſe iudex, & ideo reuocare non poteſt: lata vero interlocutoria adhuc remanet iudex, quoad ſequentia *conſ.84 col.pen.* & ideo poteſt reuocare. Ita colligitur *ex l.dicere,25. ad fin. ff.de arb. & l.poſt ſententiam, C.de ſententiis,* & Bart.*d.l.quod iuſſit,n.7.* receptus ex Iaſon *ibi, n.15.* Ripa *n.10.* Felin. *in c.qualiter 1.n.6.de accuſat.* Nouit etiam Deus mutare ſententiam, ſi tu noueris mutare delictum, *cap.nouit.de pœn.diſt.*1. & ibi gloſſ. dicit, quod in hoc eſt ſimilis prætori, qui mutat interlocutoriam. Tradit & ſequitur Rebuff. 3. *tom. ad leges Galliæ, tit.de ſent.art.3.gloſſ.vnic.n.*26. Et intellige ac amplia principalem concluſionem tam in iudice ordinario quam delegato, vt etiam interlocutoriam ſuam reuocare valeant gloſſ. *in d.quod iuſſit: & d.c.cum ceſſante,* Bald.*in l.arbitror.in fine, ff.qui ſatis cog.* Rebuff. *vbi ſuprà, n.*28. Quod tradit Anton. Grauatius *in addit. ad Octauian. lib.3. Iſagoga, cap.*10. *num.*10.*fol.*74. *verſo.* Nec ſolum interlocutoriam, ſed omne grauamen quod intulit Iudex *cap. concertationi. & cap. ſi à iudice, de appell. in 6. cap. fin. de dolo, lib.*6. Bald. & alij *d.c.cum ceſſante.*

2 Ex qua ratione infero eleganter, quod olim ſententia, per quam quis non deſiit eſſe iudex, poteſt ab eo reuocari, ita gloſſ. 1. *in fine, in l.*1. *C.ſententiam reſcind.non poſſe:* Siue ergo interlocutoria contineat aliquid dari vel fieri, ſiue deciſionem alicuius articuli incidenter reuocari poteſt, vt contra opiniones relatas hic à gloſſa concludit Bart.*num.*9. receptus ex Iaſon *num.*23. Ex quorum mente colligitur, hoc procedere, etiam in interlocutoria habente vim diffinitiuæ: prout eſt illa quæ decidit articulum incidentem gloſſ.2. *in fine, in cle.fin. de appellatio,* & eſt text. *in c.fin. de appellatio. in 6. iuncto c.cum ceſſante, ſuprà d.*& quod ibi Panorm. *num.*10. & in ſpecie poſt Imolam notauit Alexand. *d.l.quod iuſſit, num.*17. Ex quibus cauendum eſt à gloſſa *in cap. fin. verbo inanes, de electio. in 6.* dum dixit, iudicem non poſſe reuocare interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ, licet eam poſt alios ſequatur Iaſon. *dict. l. quod iuſſit, num* 10. *ad fin.* Ripa, *num.*28. Aretin. *in l.5.num.4 ff.de verbo obligat.* Felin. *in d.c.qualiter 1. num.*8. Decius *in d.c.cum ceſſante, n.*12. & dicit communem Maranta *de ordine iud. fol.*515.*num.*32.

3 Ex quibus nullam eſſe cauſam neceſſariam arbitror, imo ſine cauſa iudex interlocutoriam reuocare poteſt, quam opinionem tenuit gloſſ. *in l.quod ſemel, gloſſ, vnica ad finem, ff.de decret. ab ordine faciend.* ibi, *in interlocutione ſecus,* quam ſequitur Bart. *in l.quod iuſſit, num.*20.*in fine, ff.de reind.* & ibi Iaſon *num.*49. vbi tamen Alexand. *num.*13. Addit, quod ſi iudex reuocet ſine cauſa, poſſe à tali reuocatione appellari, & ſequitur

Digitized by Google

Ripa *d.l.quod ſemel*, *n.* 14. Dec. *in c.cum ceſſante, num.* 11. *de appell.* Quod mihi tamen non placuit, quia reuocatio relicta eſt iudicis poteſtati & arbitrio, *d.l.quod iuſſit, & c.ſi à iudice*, 10. *de appell. in* 6. Ergo ab hoc appellari non poteſt, *l.non quicquid*, 40. *ff de iudic.* notat Panorm. *in c.prudentiam, §.ſexta, in fine, de offic.delegat.* Felin. *in c.exceptionem, num.* 5. *in fin. de except.* facit quod gloſſ. *in clem.* 1. *verb. onerantes, de iure patron.* Verius ergo arbitror, appellationem non fore admittendam, eo tantum nomine interpoſitam, quod iudex ſententiam reuocat: licet ſi ex hac reuocatione aliquid ſtatuatur in præiudicium partis, à tali præiudicio poſſit appellari. Et ita colligitur *ex c. ſacro*, 48. *ad finem, de ſententia excommunic.* ex quo text. etiam colligitur, reuocationem interlocutoriæ fieri poſſe parte inuita, vt ibi not. Panorm. *num.* 5. Ripa *in l.quod iuſſit, n.* 37. Vnde videtur, quod & abſente parte id fieri poſſit, *l.*4. *verſ.quid ergo, ff.de fideic. liber. l.qui poteſt*, 26. *ff de reg.iur.* & ibi Dec. *num.* 2. Et quia cum hæc reuocatio fiat ex iudicis officio, non requiritur cauſæ cognitio, Innoc. *in c.cum veniſſent, num.* 9. *de reſt. in integr.* & conſequenter nec citatio partium, Bald. *in l.certum, num.* 5. *C.vnde legit.* & in terminis eſt text. *d. c.ſi à indice.* Quibus rationibus id indiſtinctè verum videtur, quicquid diſtinguat Bart. *in d. l. quod iuſſit, num.* 18. receptus eſt Alex. *ibi num.* 33. & Iaſ. *num.* 12.

4 Inde infertur, appellationem interpoſitam ſuper ſententia interlocutoria non impedire iudicem, eam reuocare, ſi ſibi æquum fore videatur. Quod clarè expreſſit ordinatio Regia *lib.* 4. *tit.* 48. §. 4. ibi [*e posto que ſeſa appellado da ſentença interlocutoria pola parte que ſedela ſentio aggrauada, podera oſuiz reuogala, ainda que tal ſeſa que ſegundo de reito ſe poſſa de la appellar, por que à appellacano aſſienter poſta, no embarga oſuiz poder reuogar à ſentença, ſelhebomparceor.*] Quæ ordinatio deſumpta eſt à text. *in cap.cum ceſſante, de appellat.* & ea notatis per Bart. *in l. quod iuſſit, num.* 12. *ff. de re iudic.* vbi Alex. *num.* 16. & Iaſon *num.* 36. hoc intelligunt, quando iudex non detulit appellationi. Vnde & ſi ſit appellatum, & non ſit releuatum, poterit adhuc reuocare, Rebuff. *vbi ſuprà, num.* 33. allegat Specul. *titul. de exceptio. §. v. viſo, ſed ſi iudex.* Alias enim deferendo videtur à ſe abdicare iuriſdictionem, & eam transferre in ſuperiorem, *c.cum appellationib. de appell.* Et ſic tanquam carens iuriſdictione non poterit reuocare interlocutoriam: quod etiam tenet Felin. *in c.qualiter*, 1. *num.* 14. *de accuſ.* poſt Panorm. *in d. c. cum ceſſante, num.* 15. vbi tamen Dec. *num.* 18. contrarium tenet & verius per text. *in c. ſi à indice*, 10. *de appell. in* 6. Vbi interlocutoriam iudex reuocare poteſt, etſi per appellationem ſit ſuſpenſa eius iuriſdictio. Planè per appellationem ab interlocutoria, cui iudex non detulit, non ſuſpenditur iuriſdictio, *c.non ſolum, de appellat. in* 6. Sed tunc demum ſuſpenditur: quando iudex tali appellationi detulit, Bart. receptus *in l.eius qui, num.* 5. *de appellat. recip.* Nec pro communi facit *d.c.cum appellationib.* Aduertendum enim eſt, per receptionem appellationis non abdicari iuriſdictionem, ſed ſuſpendi, *cap. venientis, de iureiur.* quæ ſuſpenſio non tollit reuocationem interlocutoriæ, *d.c.ſi à iudice.* Vnde dum text. *in d.c.cum appell.* dicit, abdicari iuriſdictionem, procedit eo tantum caſu, quando iudex detulit appellationi friuolæ: quo caſu communis admitti poteſt. Pro qua differentia facit, quod ſi appellatio non eſt friuola, & ſuperior iudicat malè appellatum tenetur remittere cauſam ad iudicem, à quo fuit appellatum, *c.vt debitus*, 59. *in fin. de appell.* Et tamen ſi appellatio fuit friuola, ſuperior non tenetur remittere, quia iudex à quo videtur à ſe abdicare iuriſdictionem, *d.c.cum appellationib. in fin.*

Ampliatur autem prædicta ordinatio & principalis concluſio, quæ habet, ſententiam interlocutoriam à iudice reuocari poſſe, vt etiam procedat in ſucceſſore iudicis, cui poteſtas etiam datur ſententiam reuocandi, *per leg. arbitro, ſecundum vnum ſenſum*, & ibi DD. *ff. qui ſatiſd. cog.* tradit Bald. *in c.noſti, de elect.* Guido. Papæ *conſ.* 89. *circa, col.* 6. Reboffus 3. *tom. ad leges Galliæ, tit. de ſentent. art.* 3. *gloſſ. vnic. num.* 29. Et quemadmodum etiam iudex, qui ſententiam tulit diffinitiuam, obſcuram & ambiguam, eam declarare ac interpretari poteſt; vt exſtat Ordinatio *lib.* 3. *tit.* 50. §. 5. & inferius declarabimus, ita etiam eius ſucceſſor, ambiguam ſententiam poteſt interpretari ac declarare; *vt d.* §. 5. *expreſſum eſt:* Quia qui ſuccedit in ius alteri, eodem iure vti debet, iuxta iuris regulam: & ſubrogatus ſapit naturam ſubrogati: item qui declarat ac interpretatur, nihil de nouo addit, vt eſt text. *in l. Theopompus, & ibi notatur, ff. de dote prælegat.* Sic etiam delegans poterit reuocare interlocutoriam latam per delegatum, *leg.fin. ff. à quib. appellat. non lic.* Iacob. *d.l.arbitro, col.* 1. *ff. qui ſatiſd. cog.* Et non ſolum expreſsè: ſed etiam tacitè reuocari poteſt, text. *in c.ex parte, de appell.* notatur *in leg. à procedente, C.de dilat.* 5

6 Similiter etiam decretum iniuſtum poteſt ab ipſo iudice vel ſucceſſore reuocari, *gloſſ. fin. in l.quamuis*, 9. *ff. de reb. cor.* ibi, *vel iniuſtum.* Ex quo colligit Bart. *in d.l.quod iuſſit, num.* 20. ſententiam, quæcumque ſit, latam ex officio iudicis nobili poſſe ab eo reuocari ſequitur Iaſon *ibi, num.* 49. Ripa *num.* 41. Alex. *in l.iuſtè, num.* 13 *ff. de acq. poſſ.* & addendus eſt text. *in l.ſi opus*, 16. *ff. de oper. nou. nun. & in l.pen. ff. de prat. ſtip.* Aduerto tamen, quod ſi officio iudicis principaliter, imploratur, ſententia ex eo lata cenſetur diffinitiua, *c. fin. offic. ind.* Bart. *in l.*1. *§.fin. n.*3. *ff. de prat. ſtip.* Matheſ. *ſing.* 32. Diffinitiua autem lata ex officio iudicis nobili reuocari non poteſt, vt contra Bart. ibi reſoluunt Ang. & Paul. *n.*2. *in d.l.*1. *§.fin.* Alex. *d.l.quod iuſſit, n* 38. Niſi communem ſententiam tueri velimus; dicamus, quod ſi iudex nihil determinat, ſed vel auctoritatem præſtat, vel quid iubet, quod pertineat ad futuræ cauſæ præparationem, poteſt reuocare, & ſi principaliter officium eius imploretur, vt probant iura ſupra tlata, quidquid ſentiat Alex. *in d.l.quod iuſſit, n.*38. Quo fit, vt primum & ſecundum decretum poſſit à iudice reuocari: quia nihil determinat, ſed in odium contumacis interponitur, Alex. *in d.l.quod iuſſit, n.*18. & Iaſon *n.*34. Felin. *in rubr. num.* 15. *de re ind.* quibus addo gloſſ. *in l.fin. §.*1. *verb. admodum, ad finem, C.de his qui ad Eccleſ. confug.* quam dicit ſingularem Roman. *ſing.* 602.

Cæterum cum prædicta Ordinatio ſubiicit illa verba [*podera reuogar*] expreſsè inſinuat iudicem, ſi nolit, ſententiam interlocutoriam reuocare non cogi, aut compelli, quia non quidquid poteſtati iudicis permittitur, iuris neceſſitati ſubiicitur, *l.non quicquid, ff. de iud. l.*1. *Cod. quomod. & quand. iud. & d.l.quod iuſſit*, vtitur verbo *poteſt:* quod inducit ac denotat liberam voluntatem, *l.ſæpè, ff. de offic. præſid.* tradit Bart. *in l.Gallus, in princ. ff. de lib. & poſth.* & tradit Rebuff. 3. *tom. ad l.Galliæ, tit. de ſentent. artic.* 3. *gloſſ. vnic. n.* 31. 7

folio 432. Sin autem pars poſtulauerit à iudice interlocutoriam reuocari, & ille deneget reuocationem, à denegatione reuocationis poterit pars appellare de iure Caoonico: cum ab omni grauamine appelletur, *cap. cum ceſſante, de appellation.* Bald. *in l. 1. ad fin. Cod. ſeutent. reſc. non poſſe.* Guido. Papæ *ſingul.* 382. Noo tameo poterit pars appellare, eo quod iudex eam ſenteotiam reuocat, cum ſit arbitrarium iudicis reuocare, ſi velit, Bald. *in d. c. cum ceſſante, & d. l. quod iuſſit, facit l fin. C. ſent. reſc. non poſſ.* tradit expreſsè Rebuff. *num.* 34.

Limitabis tamen iſtam ordinatiooem, quando Iudex executiooi mandaſſet ſuam interlocutoriam: nam tunc oon poteſt iam eam reuocare, gloſſ. notab. *in l. 1. ad fin. ff de prætor. ſtip.* Ioan. de Plat. *in l. vna. C. de omni agro. deſerto, lib. 11.* Bart. & alij, *in l. quod iuſſit, num. 11. & 16.* & ibi Iaſon. *num.* 32. Felin. *in rubr. num. 15. ext. de re ind.* Tiraquell. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n.* 254. *Cod. de renoc. don. Ordinatio, lib. 3. tit. 48. §. 3.* Io contrarium tamen vrget *l. ſi opus, 16. ff. de neu. oper. nunciat.* vbi Iaſon *n.* 3. magnopere laborat. Vrget etiam *lex pen. ff. de prætor. ſtipul.* per quam Imol. *ibi n.* 3. à communi recedit: Niſi dicamus, communem limitandam eſſe ex illis iuribus, vt non præcedat io ſententia lata ex officio iudicis nobili. Hæc enim indiſtinctè reuocari poteſt. Quod ſentit Ripa *in l. quod iuſſit, n.* 49. facit quod not. Bart. *in l. iudex, num. x. ff. de re iudic.* Et iſta eſt communis ſententia ſecundum Præpoſitum *in cap. cum ceſſante, de appell.* ſecundum Rebuff. *vbi ſuprà, n.* 35.

Limitatur ſecundò, quando conſuetudo fori, aut ſtylus dictaret contrarium, quia minimè mutanda ſunt quæ certam ſemper interpretationem habuerunt, *l. minimè, ff. de legib. c. cum dilectus, de conſuetud.* facit c. Romana, *ibi ſalua ſuper hec contraria conſuetudine quam habent, de ſentent. excomm. in* 6. tradit Barbat. *conſ.* 34. *Deum innocent. col. 6. vol.* 4.

Cæterum poſtqoam iudex tulit ſententiam diffinitiuam, eam amplius reuocare non poteſt, qood expreſſit ordinatio Regia *d. tit. 48. in princ.* ibi, *ea deſpors que diffinitiua hedada,* &c. & rurſus *tit. 50. §. 5. incip. ea diſpois que o julgador.* Illa autem ſenteotia dicitur diffinitiua, quæ determinat principalem quæſtionem, de qua in iodicio agitur, gloſſ. fin. *in l. qui reſtituere, 68. ff. de rei vend. verſic. item principalis quæſt.* quam commendat Angel. *ibi num.* 6. Ex quibus merito dixit Imol. *in l. quod iuſſit, num. 4. ff de re iudic.* diffinitiuam eſſe ſententiam, per quam determinatur illud, quod principaliter agitur, & ſi non tollatur omnis controuerſia quæ erat inter partes extra iudicium ſuper ea re, quod etiam tradit Aretin. *in l. 5. col. 2. ff. de verb. oblig* Ex his confirmabis quod reſoluit Felin. *in rub n. 10. de re indic.* quod ſi exceptio incideuter opponitur, ſententia ſuper ea lata eſt interlocutoria, quia non determinat totum illud, de quo in iudicio agebatur, *cap. fin. de appellat. in* 6. Si vero exceptio principaliter opponatur, ſententia erit diffinitiua, cum determinet illud, de quo principaliter agitur. Confirmabis etiam eo, quod circa expenſas tradit Alexand. *d. l. quod iuſſit, num.* 9. & quod circa ſententiam latam in poſſeſſorio reſoluunt ibidem, & Alex. *d. l. qui reſtituere, num.* 7. & Iaſon *num.* 22. Et reſolues etiam quæ circa ſententiam latam io cauſa reſtitutionis. Ita volunt Iaſon *ibidem, n. 10. ad finem,* & Ripa *num.* 45. Tandem cauebis à Dominico *in cap. fin. num. 18. ad medium, de elect. in* 6 qui dum intendit gloſſ. defendere, *dict. l. qui reſtituere, verb. inanes,* volentem non poſſe reuocari ſententiam interlocutoriam habentem vim diffinitiuæ, dicit eam procedere, quando talis ſententia profertur ſuper eo, quo principaliter agebatur, ſequitur Felin *in c. qualiter, 1. n. 8. ad fin. de accuſ.* & Ripa *d. l. quod iuſſit, n.* 28. Hæc enim ioterpretatio, ſeu defenſio parum valet: cum eo caſu ſententia ſit diffinitiua & non interlocutoria, *ex ſupradictis.*

Ex quibus præclarè à Luſitano legiſlatore 9
diffinitum eſt quod ſi ſententia interlocutoria eiuſmodi fuerit, quæ finem iudicio, aut proceſſui imponat, eam non poſſe amplius reuocari, veluti ſi libellum non admiſerit ac repudiauerit: aut reum abſoluerit ab ioſtantia iudicij: aut actorem à litis exordio repulerit: io his enim caſibus & aliis id genus iudex finem ſuo iudicio addidit: Similiter vbicumque iudex alicuius diffinitiuæ ſeoteotiæ appellationi detulerit: eam interlocutoriam amplius reuocare non poteſt, qua ciuſmodi appellationem, ei deferendo admiſit. Cæterum ſi interlocutoria fuerit interpoſita ſuper appellatioois denegatione à ſententia diffinitiua, poterit eam reuocare, & rurſus appellationi deferre, quocumque tempore, antequam tamen ſententia parti tradatur, vt expreſſum eſt ordinatione Regia *lib. 3. titul. 38. §. 1.* quæ videtur deſumpta ex Bartolo *in l. quod iuſſit, num. 9. ff. de re iudic.* recepto, vt ibidem per Alex. *num.* 12. Ripam *num.* 16. Ex quorum mente & ipſius etiam ordinationis colligitur, ſatis eſſe, vt interlocutoria reuocari non poſſit, quod propter eam iam in ea inſtantia non poſſit ferri diffinitiua: quod expreſſit Bart. *ibid. num.* x0. & Ripa *num.* 17. Ex quibus infero, interlocutoriam, qua iudex pronunciat, ſe incompetentem, reuocari noo poſſe, cum tunc non ſperetur diffinitiua, *c. cum ſignificantib. 38. de offic. deleg.* Quod tamen limitandum eſt, niſi à tali interlocutoria fuerit appellatum, prout poteſt & iure ciuili. *Ordin. lib. 3. tit. 53. in princ.* Poterit enim tunc pendente appellatione iudex talem interlocutoriam reuocare, vt poſt alios, tradit Felin. *in c. qualiter, 1. n. 10. de accuſ.* Dec. *in c. cum ceſſante, n. 14. de appellat.* Capitius *deciſ. 1. n.* 27. adducunt omnes text. *in c. dilectus, n 34. ad fin. de preb.* quem dicit ſingularem Rom. *ſing.* 129. Qui tameo text. id oon probat: nam ibi ſuperior reuocauit interlocutoriam. Vnde ſecuta reuocatione perinde eſt, ac ſi ſententia ioterlocutoria lata non fuiſſet, *arg. l. cum qui, 31. §. fin. ff. de inoffic. teſt.* Vnde nihil mirum ſi delegatus poſſit iterum de ea cauſa cognoſcere: ſed ante reuocationem indiſtinctè iudex, qui ſe pronunciauit incompetentem, de ea cauſa oon poteſt ſe intromittere, vt eleganter probat Alexand. *dict. leg. quod iuſſit, num.* x9. & ibi Ripa *num.* 18.

Hioc optimè † deducitur, iudicem, qui ſenten- 10
tiam tulit diffinitioam, iam nullam amplius eam reuocandæ facultatem habere, nec immutaodæ, neque corrigeodæ, *per dict. l. quod iuſſit,* & tradit expreſsè Rebuffus 3. *tomo ad leges Galliæ, titul. de ſentent. artic. 3. gloſſ. vnic. num.* 7. & ordinatio Regia *lib. 3. tit. 50. §. 5.* Etiam io acceſſoriis nihil debet addi nec deberi ſub pœna falſi, vt docet Imbert. Rupell. *in inſtitut. Forenſ. lib. 1. §. nunc de his.* Vnde iudex non poteſt reuocare condemnationem expenſarum vel fructuum, gloſſ. *in l. 1. C. de ſent. quæ ſine certa quantit.* Bald. *in l quia arbiter, ff de arbitr.* Alex. *in l. Paulus, ff. de re iudic.* Poſtquam enim principale non poteſt reuocari,

nec

nec acceſſotium, *l. cum principalis, de reg. iur.* & intellige vt per Bald. *in l. terminato, col. pen. C. de fruct. & lit. exp.*

Quæ quidem concluſio ampliatur, vt procedat nec quidem de conſenſu partium, gloſſ. *in l. ſi diuerſa. C. de tranſact.* Bald. *in c. præſentata, col. 2. de teſtib.* Rebuff. *vbi ſuprà, num. 9. fol.* 430. Ampliatur ſecundò, vt procedat etiam in cauſa criminali, in qua iudicem mutare ſententiam non poſſe perſpicuum eſt *l. 1. § fin. ff. de quæſt. l. relegati, l. moris, § pen. l. diui. ff. de pœnis, l. pœnam, C. illo tit.* Vnde iudex condemnatum ad pœnam corporalem, etiamſi de rei innocentia appareret, abſoluere poteſt, *l. acta, § 1. ff. de re iud. l. diui, ff. de pœnis,* Panorm. *conſ. 92. contra ſententiam, vol. 1.* Poterit tamen ad Principem reſcribere, interimque ſuſpendere executionem, donec fuerit conſultus Princeps & veniam delinquenti conceſſerit, ex Baldi ſententia *in leg. addictos, Cod. de Epiſcop. audien.* & Felin. *in cap. conſanguinei, col. 2. eod. de re iudic.* & notat Panormit. *in cap. de his, num. 2. de accuſat.* & Rebuff. *vbi ſuprà, num. 10. & 11.* & alij relati per Couarr. *de ſponſ. 2. part. cap. 8. § vltimo, num. 15.* Quamobrem cauendum eſt ab Anan. *in d. c. de his*, tenente, in cauſa criminali ſententiam non tranſire in rem iudicatam, & ideo ſemper à iudice mutari poſſe. Mouetur *ex l. vnius, § cognitorum, ff. de quæſt.* ſubſcribit Hippolyt. *in l. vni num. 114. Cod. de rapt. virg.* confunditur enim ex ſupradictis & ex *l. 2. verſic. liber. autem ſingularis,* ibi, *venientes, Cod. de vet. iur. enucleando:* Nec obſtat *d. § cognitorum.* Procedit enim antequam lata ſit ſententia. Poſt eam autem procedit text. *dict. l. diui, 27. ff. de pœn. cum ſimul,* vt aduertit Felin. *in cap. conſanguinei, n. 8. de re iudic.* Illud ſanè ſpeciale eſt, in cauſa criminali, quod in ea reſcribitur, ſi Principi conſtat de innocentia rei: quod ſecus eſt in cauſa ciuili, *in l. fin. C. vt lite pendent. l. fin. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* Item in cauſa criminali ſaltem à Principe reſcinditur ſententia propter inſtrumenta de nouo reperta, *vt d. l. diui, ibi poſtea reperiri.* Quod ſecus eſt in cauſa ciuili, *l. Imperatores, ff. de re iud.* vbi Iaſon *n. 2.* hanc differentiam annotauit, *& in repet. l. admonendi, n. 56. ff. de iureiur.*

Ampliatur etiam iſta ordinatio, etiamſi error interuenerit, *l. error.* vbi DD. *C. de iur. & fact. ign.* expreſſè Rebuff. *vbi ſuprà, num. 2.*

11 Ampliatur vlterius & tertiò, etiamſi pars, in cuius vtilitatem lata eſt ſententia, eam iniuſtam fateretur: non poſſet enim eam iudex reuocare, cum hic omnino prohibeatur, quamuis de iure ſecus, per text. *in cap. 2. de purg. vulg.* tradit Bald. *in authentic. ad hæc, col. penult. Cod. de vſur.* Qua ratione idem quoque in iudicis ſucceſſore putarem, qui diffinitiuam ſententiam per prædeceſſorem latam reuocare non poteſt, *l. poſt ſententiam, C. de ſent. & interloc. omn. iud. l. 1. C. de ſent. reſcin. non poſſe.* Panorm. *conſ. 73. in diſp. vol. 1.* Quod procedit, ſeu lata ſit ſententia officio iudicis nobili, ſeu mercenario, cum iſta ordinatio non diſtinguat, *l. de pretio, ff. de publ. in rem act.* quamuis de iure diuerſum videatur, *per l. diuus, ff. de in integr. reſt.*

12 Amplia & quartò, vt iudex ſententiam reuocare non poſſit, etiamſi ſententia eſſet nulla & inualida: ſuperior autem hoc poterit efficere, cum iſta ordinatio generaliter loquatur & generaliter prohibeat, licet text. *in leg. fin.* & ibi DD. contrarium decidant, *Cod. de ſentent. quæ ſine cert. quant. prof. & in l. 1. Cod. de ſentent. & interlocut. omn. iud.* ex qua DD. qui de hac re diſſeruere, regulam affirmatiuam conſtituunt quam prius propoſuit gloſſ. *in l. iudex poſtea quam, ff. de re iudic.* ſcilicet Ordinarium iudicem iterum iudicare poſſe, ſi ſententia, quam primum protulit, nulla ſit, & ibi tradit Bart. & Alexand. *n. 20.* gloſſ. etiam *in l. ſi vt propenis, 2. Cod. quomod. & quand. iudex,* Alexand. *in rub. ff. de offic. eius, n. 5.* Riminald. *conſil. 142. num. 1. lib. 4.* Felin. *in cap. qualiter, & quand. 2. de accuſ. num. 37.* Vantius *de nullitatib. rubr. coram quo nullit. prop. poſſ. num. 9. & in rubr. de nullitate ſentent. ex defect. iuriſdict. ord. num. 114. verſic. fallit in ordinario,* tradit latè Tiraquell. *in l. boues, § hoc ſermone, limit. 1. n. 40. de verb. ſign.* & Menoch. *de arbitr. quæſt. 67. lib. 1. num. 2.* Sed indiſtinctè accipiendam arbitror ordinationis regiæ diſpoſitionem. Suntque pro prædicta ampliatione vrgentiſſima Regiæ Ordinationis verba, *tit. 48. lib. 3. princ.* ibi [*ne ſe entremetera mais o ſuiz pera julgar na que defeito cenſabe findo por ſentença diffinitiua,* & ibi *ne podera ſer por o ſuiz que a den mais renogada.*] & rurſus *dict. tit. 50. § 5.*

Prædicta autem communis ſententia, quam ex iure communi retulimus, adeo vera eſt, vt etiam admittenda ſit, & locum habeat, cum ordinarij iudicis iuriſdictio prorogata fuiſſet. Nam & tunc lata ſententia nulla durat iuriſdictio, vt cenſuit Guido Papæ *quæſt. 462.* & tradit etiam Vantius *de nullit. titul. coram quo nullitas proponi poſſit, num. 9. in fin.* & Anton. Capitius *deciſ. 1. num. 26.* Mouentur hi auctores auctoritate Pauli Caſtr. *in l. 1. Cod. de iudic.* aſſerentis ordinariam iuriſdictionem à contendentibus prorogatam, propriam ſubſtantiam non mutare, quoniam prorogatio actum nouum non conſtituit, ſed veterem extendit, Decius *in l. lecta, num. 13. ff. ſi cert. pet. & conſ. 497. num. 1. & 2.* Socin. *iunct. conſ. 75. num. 28. lib. 4.* Marſil. *ſingul. 300.* Boër. *quæſt. 284. num. 10. & 11.* Imo cenſetur idem met actus primus, vt latè ſcripſit Tiraquell. *de retract. conuen. § 1. gloſſ. 7. num. 36.* Similiter quando ſententia nulla eſt, non ipſo iure, ſed ope exceptionis, iudex qui ſemel iudicauit, iterum iudicare poteſt, vt tradit Bald. *in l. vlt. quæſt. 4. C. de contrah. empt.* latè Tiraquell. *in l. boues, § hoc ſermone, ff. de verb. ſign. limit. 1. num. 55.* Illud tamen obiter eleganter aduerto, delegatum à Principe, ſi ſententiam nullam protulerit, iterum poſſe iudicare, vt voluit ſingulariter Angel. *in leg. iudex poſteaquam, in fin. ff. de re iud.* quem ſequuntur alij plures, vt tradunt Dec. *in c. in literis, num. 5. de offic. deleg.* Bellon *lib. 3. ſupputatio. iuris, cap. 18.* & hanc eſſe æquam & maiori benignitate fulciri firmat Boër. *quæſt. 6. num. 6.* Menoch. *de arbitr. quæſt. 67. de arbitrar. num 28. lib. 1.* qui hanc opinionem tenent, mouentur ea ratione, quia æquiparatur ordinario? Idem dicit in delegato ad vniuerſitatem cauſarum. Eandem ſententiam tenet Angel. *in l. iudex poſteaquam,* vbi Alex. *num. 13.* Iaſon *in in l. more, n. 9.* & Dec. *in l. ſolet, in fin. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Felin. *in c. qualiter, & quando, num. 1. de accuſ. n. 4.* Vantius *in tr. nullit. tit. coram quo nullit. propoſ. poſſit, num. 17.* Menoch. *de arbitr. quæſt. 67. num. 31.* Ratio eſt, quia ordinario æquiparatur, ac pro ordinario habetur, gloſſ. *in cap. cum cauſam, verb. delegatus, de appellat. gloſſ. vlt. in l. à iudice, C. de iud.* vbi Iaſon *num. 8.* alia recenſuit Bald. *d. l. ſi vt propenis, 1. C. quomod. & quand. iud. verſ. ſed quid, ſi ſit deleg.* Pro qua concluſione facit, quod tradit Alex. *in auth. ad hæc, C. de iudic.* quod eandem poteſtatem habet delegatus à Principe in illa cauſa, licet non maiorem quam habuerit

bueris

Digitized by Google

buerit ordinarius in cauſis ſuis : Ergo de eadem cauſa poteſt denuo, ſicut ordinarius cognoſcere, & Alex. *in d.l.index*, videtur ſequi Angel. ponens caſus fallentiæ, ſcilicet, in delegato ad vniuerſitatem cauſarum : ac in delegato ad vnam cauſam tantum, qui contra formam mandati, tulit ſententiam, quod poſſint denuo cognoſcere, quorum ſententiam ſequitur Felin. *in cap. qualiter, & quando, col.23. v. octauo fallit. de accuſat. & in cap. in literis col. prima, v. fallit ſecundo, de offic. delegat.* deciſ. Capoll. Tholoſ. *quæſt.38.* & Paul. Caſt. *conſ.103. vu teſtam.* Chriſtiani iſto Andr. Barb. *in c.cauſam matrimony, col.7.v. & ex hoc infert, quod ſi Epiſc. in offic. deleg.* Quæ opinio Ang. eſt benignior, & ſecundum eam fuit iudicatum, vt tradit Boër. *deciſ. Burdeleg. q.6.* vbi latè & Nicolaus Miles verb. index Ordin. contrariam tamen ſententiam tenuit Bald. *in l.ſi vt proponis, col.2. verſ. ſed hic dubitatur*, & ibi gl. *quomodo & quando Iudex*, Ioan. de Imol. *in l.index poſteaquam, ff. de re iud.* Pro qua ſententia facit, ſi conſideras rationem text. *in l.ſi vt proponis, C.quom. & quando iudic.* illam eſſe, quia iudex datus non habet iuriſdictionem : ſed tantum iudicandi munus, *vt in l.à iudice, C.de iudiciis, l.fin. C.vbi & apud quem*, Socin. *in l.1. §.fin. num 10. ff. quis & à quo*, Alciat *lib.2 paradoxorum, cap 5.* Qua ratione ſi is iudicauit, etiamſi nulliter, functus eſt officio ſuo, quia iam ſuo officio, & iudicandi munere functus eſt, & hanc opinionem ſequitur Innocent. *in cap in literis, de officio delegati*, Alexand. *in l.index poſteaquam, num.12. de re iudic.* Ruinus *conſ.142. num.1. lib.4.* Vantius, *in tract. null. tit. coram quo nullitas proponi poſſit, num.14.* Tiraquel. *in l.boues, §.hoc ſermone, ff. de verb. ſign. limit.1.n.4.* & Menoch. *de arbitr. iud. q.q.67. lib.1. num.21.* qui aſſerit, communem hanc ſententiam probari *in d.l.ſi vt proponis.* Sed ij DD. loquuntur in delegato ſimpliciter ab inferiore à Principe, ex quo contrarium omnes reſoluunt in ordinario, quoniam is habet iuriſdictionem. Cum enim iuriſdictio ad ius referatur, ſoccedit regula quod actus nullus de iure pro non facto reputatur, *l.4. §.condemnatum, ff. de re ind.* Vnde ordinarius, qui nulliter iudicauit, poteſt iterum iudicare, *l.ſi præſes, C.quomod. & quand. ind. & l.4. C.de accuſat gl d.l.index, ff. de re iud.* Imol. *conſ.97 artic.10.* Quamobrem cum delegatus Principis habeat iuriſdictionem, vt in cap. paſtoralis, de officio delegati tradit Bellon. *lib.3. ſupputatio. c.18.* & poſſit ſubdelegare, vt ordinarius poteſt, *vt d.cap. paſtor* : quinimo & in cauſa ſibi delegata ſit maior ordinario, *cap. ſanè, in 1. de off. deleg.* quemadmodum ordinarius, qui ſemel, ſed nulliter iudicauit, iterum ſententiam ferre poteſt & iterum iudicare, ſi ſententia eſt nulla, ita & iſte delegatus, ita Andr. *d.l.index, ad fin.* ſequitur Decius *in c.in literis, col.3. de offic. deleg.* & ita fuiſſe iudicatum aſſerit Boër. *deciſ.6.* Sed magis communis opinio tenet contrarium, quod prius tenuit Bald. quem cæteri ſequuntur, vt teſtatur Dec. Boër. & Bellon. ſupra relati & Alexand. *d.l.index, num 12. & in rubr. ff. de offic. eius*, & ibi Purpuratus *num.39. & num.5.* quam etiam firmat Felin. *in cap. qualiter, & quando, in primo, num.39. C.de accuſat.* Ripa *d.l.quod iuſſit, num.63.* Doctorum, qui hanc partem tuentur, præcipuum fundamentum eſt, *l.ſi vt proponis, Cod. quomodo & quando index.* Quod argumentum facilè diluitur, ſi conſideres ibi iudicem datum à præſide, ſeu delegatum à præſide (qui eſt inferior Principe) nulliter ſententiam protuliſſe, ideoque retracta ſententia præſes iterum, ſeu de nouo cauſam alterius iudicis notioni terminandam commiſit, ac delegauit. Vnde ille textus loquitur in delegato inferioris à Principe, prout verius intellexit Decius *in cap. in literis, num.5. de officio delegati.* Ex qua veriſſima interpretatione, veriſſima redditur prior ſententia, quam vt veriſſimam tuetur Menoch. *de arbitrariis iudicum quæſtionum, quæſt.67. num.29.* Quæ opinio in tantum vera eſt, vt procedat etiam quoad ſolam ſententiæ declarationem, quam delegatus ipſe non poteſt facere, ſed ipſe ſolus delegans, ex verbis tamen delegati, vt tradunt Doctores *in cap. ex parte 3. de verborum ſignificatione*, & clarè Alciatus *reſponſo, 439. in fine*, qui ita reſpondit in Senatoribus Mediolanenſibus, quoad cauſas ſibi commiſſas delegati dicuntur, & ſequitur Menochius *d. q.67. num.26.* ſed hæc in delegato ab alio quam à Principe accipienda ſunt.

Amplia quarto prædictam ordinationem, vt iudex ſententiam corrigere non poſſit, quæ non tranſeat in rem iudicatam, prout eſt cauſa matrimonialis, beneficialis & aliæ, quas ſcribit Hippol. *in l.vni, C. de raptu virg. num.144.* & in practica crimin. *§. ordine* (quamuis de iure diuerſum videatur) *cap. tenor. & cap. lator. de re iudic.* tradit Rebuff. *3 tom. ad leges Galliæ, tit. de ſentent. art.3. gloſſ. vnic. num.17.*

Ampliatur quintò, ſiue ante decem dies corrigeret, ſiue poſt, dum tamen hoc fiat, poſtquam ſententia pronuntiata eſt, & apud acta tabulario tradita, vt per Bartol. & alios, *in l poſt ſententiam, Cod. de ſentent. & interloc. omn. ind.* quod procedit tam in iudicibus regiis, quam in aliis ordinariis, ſeu delegatis, *cap. in literis, de offic. deleg. dict. leg. index, & expreſſa ordinar. dict. tit.50. §.5.* ibi, *è deſpors que oſulgador der huauez ſententia diffinitiua emalgum feito oa publicar, ea der ao ſcriuano outabaliano par alho poer ſoter mo da publ.ca cauſa: nam mais poder dearenogar, dando ontra contarrapolos meſmos autos* : & ita ſeruari in Francia tradit Rebuff. *vbi ſuprà, n.18.*

Prædictarum autem ampliationum, huiuſque ordinationis vera ac germana ratio eſſe poteſt, quia iudex, poſtquam tulit ſententiam, functus eſt officio ſuo, *dict. leg. index poſteaquam, ff. de re ind. c.in literis, de offic. deleg.*

Pari quoque ratione ordinarius, vel executor gratiæ Apoſtolicæ, vt mandati, qui ſemel contulit, iterum conferre non poteſt, quia functus eſt officio ſuo, ſicut iudex qui ſententiam protulit, *dict. cap. literis*, & prima collatio impedit ſecundam, *cap. poſt electionem, de conceſſ. præbend.* Præterea, quia non poteſt reuocare ius, quod ſemel contulit, *cap. ſi tibi, de præbend.* ſicut donans inter viuos non reuocat, niſi in certis caſibus donationem, *cap. final. de donat. l.fin. C.de reuocat. donat.* tradit Rebuff. *in praxi benef. in rub. collationes plures an fieri poſſ. fol.47. num.1.* etiam quia deuoluta eſt collatio ad ſuperiorem, *vt ibid. num.12.* quia ſi malè contulit, eſt priuatus poteſtate iterum conferendi, *per cap. cum in cunctis, §.fin. de electio.* ad hæc etiam quoniam variatio & inconſtantia maximè in Epiſcopis prohibita eſt, *clem. vnic. de renunciat.* Corrigere autem ſententiam idem eſt, quod emendare, emendare autem nihil aliud eſt, quam actum in ſe validum in aliqua parte reficere ſubſtantia ipſa permanente : Vtrumque poſt Bartol. docuit Decius *in leg. edita, n.19. & 20 C.de edendo*; & ita interpretanda ſunt verba *d l.poſteaquam*, ibi *amplius corrigere ſuam ſententiam non poſſit.* Quæ ſimpliciter

io

in ordinario intelligenda non eſt, cum aduerſetur ea interpretatio, reſolutiooi *ſuprà à nobis n.11. facta*. Nec rurſus in delegato, cum in eo text. nullum verbum de delegatione. Quamobrem eam l. viſus eſt ibi intelligere B. *n.3.* in ordinario, quam interpretationem ſuadent verba ipſius IC. quæ cum de iudice loquantur, de orddinario, tanquam in potentiori ſignificato intelligenda ſunt, iuxta tradita per Feder. *conſ.*205. quem ſequitur Corraſ. *lib.3. miſcellan. cap.19. num.3.* & Decium *in leg.1. §. qui mandatam, n.5. de officio eius*. Vnde vera eſt interpretatio, vt non loquatur de ſententia nulliter lata; ſed tantum quando ſententia contra ius partis lata eſt, vt tunc ſiue bene ſiue male iudicauerit, functus ſit officio ſuo, vt mirum non ſit, ſi is ordinarius amplius iudex non ſit, quia cauſa per appellationem ad ſuperiorem deuoluta eſt, *l. eos, C. de appell.* in quem ſenſum accepit, Menoch. *de arbitrar. ind. qq. q.67. num.24.*

25 Fulciri † etiam dictæ ordinationis diſpoſitio poteſt, quia iudex poſt prolatum verbum *condemno vel abſoluo*, in ſequentibus nihil poteſt mutare, gloſſ. 1. *in l. actorum, 46. ff. de re indicat.* ibi, *antequam legat.* ſequitur Bartolus, ibi: *Quamuis non dubitem, verius eſſe iudicem, & ſi verbum huiuſmodi ſit prolatum, poſſe verba ſententia corrigere*, ſi adhuc non habebat ſententiam pro perfecta, quam opinionem tenent Paulus & Alexand. *dict. leg. actorum*. Et pulchra ratione probat Angel. *in l. iudex, num.4. ff. de re iudic.* & ibi Imol. *num 9.* Alexand. *num.6.* Felin. *in c. qualiter, 1. num.30. de accuſ.* Ex quo confirmabis, quod ſentit gl. *in l. item Labio, 23. verb ſecurè. ff. fam. ereiſ.* & gl. *in c. prædicator. verb. imo, 16 q.1.* & vltra gloſſ. ibi quæ hoc dicit, eſt etiam gloſſ. *in l. Pomponius, § ratihabitionis, ff. de procur.* & tradit Iaſon *in l. ſi quis mihi bona, § iuſſum, ff. de acquir. hæred. & in l. non ſolum, § morte, ff. de noui. oper. nuncia.* tradit Rebuff. *vbi ſuprà, num.24.* & videndus eſt Vital. de Camb. *in tract. clauſularum, in clauſula non errore ductus, verſ. ſed an iudex poſſit.* Et cauendum eſt ab Alex. *conſ.90 n.5. lib.1.* Si vero ſententia ex verbo condemno habeatur pro perfecta à iudice, tunc verum eſt, quod etiam incontinenti nihil ex ea poteſt mutare: vt colligitur *ex leg. Paulus, 42. ff. de re iudic.* & videtur *lex cum quærebatur, 62. ff eod. l.2. C. de ſentent. ex breuicul. recitan.* ſentit Bartol. *in leg. iudex, num.5. ff. de re iudic.* & ibi optimè Alexand. *num.6. & latè conſil.90. ſup. d. lib.1. per totum*, Felin. *in d. c. qualiter, num.31.* Licet multi contradicant, quos refert Tiraq. *lib.2. retract. §.1. gloſſ.5. num.1.* Quæ interpretatio optimè deſeruire poteſt ad limitationem huius ordinationis, quam tamen in praxim deduci non commodè alia ratione poſſe video, quam ſi eam intelligamus, antequam grapherio iudex ſententiam tradat, & eam pronuntiet: licet eam apud ſe in actis deſcriptam in ſecreto habeat: tunc enim ante publicationem & editionem ipſius ſententiæ, cum ex iudicis deſtinatione non pro plenè perfecta habeatur, nihil impedit ipſam, mutare, aut corrigere poſſed. Idque argum. *l. contractus, C. de fide inſtr.* Vbi contractus non habetur pro perfecto, niſi poſtquam partes illum habuerint pro perfecto, maximè cum hic non prohibeatur talis correctio, ſeu emendatio, niſi poſtquam ſententia grapherio tradita eſt, vel publicata. Vel etiamſi emendatio conſiſteret circa ineptitudinem vel ordinem verborum, vel etiam eſſent obſcura, vel dubia, vt rectè cadeter in ſententiam interpretatio, vt inueſtigare poſſimus, quæ fuerit mens pronuntiantis, tunc ſine dubio arbitror iudicem ordinarium, ſeu delegatum, tam incontinenti, quam ex interuallo poſſe corrigere ſententiam, vel emendare, vel interpretari, vt colligitur ex Paulo *in d. leg. actorum, n.2.* Quæ interpretatio dubiæ ſententiæ indiſtinctè poſt latam ſententiam admittitur, vt cautum eſt per regiam Ordination. *lib.3. tit.50. §.5.* ibi, *pero ſeo ſulgador der alguna ſentença diffinitiua que tenhaem ſi alguas palabras oſcburas eintricadas ben à podera declarar, por quo outergado he por dereito ao ſulgador, que poſſa declarar è interpretar qualquer ſentença pro elle dada, aynda que ſeſa diffinitiua, ſediuiedoſa for:* quæ Ordinatio intelligenda eſt etiam poſt traditam ſententiam grapherio, hoc poſtulante parte per ſupplicationem, *lege ab executore*, vbi Bartol. *ff. de appell. gloſſ. in c. loci, §. his ita, 35. q.9.* Decius *in l. in ambiguis. ff. de reg. iur.* Bart. per illum text. *in l. hæredes palam, §. ſi quis poſt, ff. de teſt.* tradit Rebuff. *3. tom. ad leges Galliæ, tit. de ſent. art.3. gloſſ. vnic. num.23. fol.431.* Qui enim declarat, nihil addit de nouo: neque quicquam diſponit, *dicta lege hæredes, §. ſed ſi notam*, plura per Tiraq. *de retract. ligna §.1. gloſſ.18. num.77. fol.120.* & per Rebuff. *ad regulam 16. cancellariæ gl.5. folio 262. in praxi benef.* tradit Menoch. *de arbitrar. quæſt.73. n.17. lib.1.* Ex quo eleganter infero, quod licet iudex, qui alias vt vir bonus iudicandi arbitrium habuit, vel etiam vt ordinarius cognouit, lata per eum ſententia, non poſſit ſuper æquitate vel iniquitate ſententiæ teſtimonium ferre, vt latè tradit Innocentius *in cap.2. de arbitr. & in cap. cum à nobis*, vbi latè Felin. *num.5. de teſtibus*, & copioſè tradit Menoch. *de arbitrar. quæſt.73. num.1. cum ſeqq.* tamen quando agitur de facto declarando, quo melius ſecundus iudex re cognita ſententiam ferat, tunc enim iudex in cauſa à ſe iudicata poteſt teſtimonium ferre, quoniam ſolum ad dictam rationem deponit. Ita declarat Bart. *in l. ſi ſocietatem, §. arbitrorum, n.29. verſ. quæro quando examinatur*, & ibi Tuſalt. *n.95. ff. pro ſoc. & in l. ne in arbitris, n 6. C. de recept. arb.* & latè comprobat Menoch. *de arbitr. q.73. n.10. cum ſeq.* declaratio enim nunquam cenſetur excluſa, vt tradit Boër. *q.172. n.23. & 24.* Quæ intelligenda ſunt, quando ſolum agitur de interpretatione & declaratione obſcuritatis: ſecus vbi verba eſſent clara & de noua interpretatione agereтur. Nam cum illa noua diſpoſitio potius quam declaratio ſit, non admittitur, *l. hæredes palam, § ſi quid poſt, ff. de teſt.* Dec. *in l. edita, C. de eden. n.49.* Pariſ. *conſ.27. n.25. & conſ.34. n.36. & conſ.94. n.46. lib.2.* Quamobrem eleganter reſpondit Soc. ſen. *conſ.214. col. pen. v. ad hoc probabiliter, lib.2.* teſtem non poſſe ſuum dictum declarare, quando in nouam diſpoſitionem potius quam declarationem ſonaret, & in terminis docuit Felin. *in c. cum à nobis, de teſt. n.10.* Dec. *in l. in ambiguis orationib. n.3. ff. de reg. iur.* Crau. *conſ.282. col.5. v. tertio reſpondeo.* Pariſ. *conſ.141. n.33. lib.4.* Quę declaratio tunc vera dicitur, quando circa circunſtantias, non circa ſubſtantiā actus verſatur. Eſt enim noua diſpoſitio, cum circa ſubſtantialia eſt, ſic Iaſ. *conſ.56. col. pen. v. tertio reſpondetur, lib.3.* & in illa declaratione, quæ circa ſubſtantialia verſatur, illa adhiberi ſolet diligentia, vt partes citentur. Sic Ruin. *conſ.38. n.10. lib.1.* Dec. *conſ.533 in fin.* ea ratione mouetur, quia non leue præiudicium partibus ex huiuſmodi declaratione afferri poteſt. Licet aliter videatur ſentire Calc. *conſ.16. n.43* Et declaratio eius, quod tacitè ineſt, nihil addit de nouo, *c. ſignificaſti, de elect.* latè Fel. *in c. ad audientiam, in 2. de reſc.* vbi gl. tradit Nau.

in

*in Manuali,confeſſ.c.*21*.n.*44. Ex qua reſolutione reſultat duplex ad iſtam ordinationem limitatio.

16 Poteſt addi † & alia tertia, videlicet vt etiam poſt latam ſententiam poſſit, eam in acceſſoriis ſupplere, ſcilicet, in condemnatione expenſarum quam omiſerat, *l.Paulus, vbi interpretes, ff.de re iud.& l.in operis,ff.locat.c.cum appellationib.innoc. gl.verb.eadem*, vbi quoque Gomez *de appell.in* 6. Intelligas tamen ſanè in dictis locis eadem ſcil. die id iudici facere permiſſum partibus etiã præſentibus voluit Proſp. Carau. *ſuper ritib. magnæ curiæ Vic. reg. Neap.*297*.n.*6*. per l.de vno quoque, ff.de re iud.*Et id habet locum in ſententia diffinitiua. Nam in interlocutoria ſi expenſarum condemnationem iudex omiſerit,eam quãdocunque ad finem vſque cauſæ facere permittitur,[1] vt ab Innoc.aliiſque docemur,*in c.ſæpè,de appell.*Et iure quidem optimo, cum expenſarum condemnatio interlocutoria dicatur, quando ante diffinitiuam fit: ſecus vero ſi cum diffinitiua, quia tunc pars ipſius eſſet. Fel.*in rubr.de re iud.col.*9. & eſt communis ſententia,vt teſtis eſt Marant. de ordine iudiciorũ, *in vlt.p.*6*.n.*36.& ſecundum Ant. Grauatium *in addit.P.Octau.lib.*3*. Iſagoge, c.*10*.n.*12.

Alia quoque & quarta limitatio addi poteſt,vt non procedat iſta ordinatio in Papa, Rege, vel alio Principe ſuperiorem non recognoſcẽte,quoniam hi legibus ſoluti ſunt,*cap.propoſuit, de conceſſ.præb.l.Princeps,ff de legib.*Specolat.*tit.de ſent. §.qualiter,verſic.hoc quoque notandum*, item tradit Rebuff. *in terminis legis Franciæ, vbi ſuprà, n.*20. Qua ratione idem quoque in curiis ſupremis dicendum eſt,cum ipſæ iudicent immediatè loco Principis,& non aliter,quam Princeps eſſet iudicaturus,*l.vnic.ff.de eff. præf. prat.* Bald. *in* 1*.Cod. ſentent. reſc. non poſſ.* Et idem in Parlamentis, *de quorum dignitate & ornatu*, latè Andr. ab Exea *de pact. à num.*322*. cum ſeqq.* Quamobrem Rex vel Princeps nouam declarationem facere poteſt, cui interpretationi ſuffragatur recepta traditio,quæ habet quod illa declaratio,quæ nouam diſpoſitionem ſapit, ſpectat tamen ad eum, qui actum de nouo facere poteſt, vt in Summo Pontifice, qui cum beneficia de nouo conferre poſſit, poteſt & declarare conceſſionem iam factam, Dec.*in l.edita,C.de edendo,n.*49*.in fin.* & in Principe qui declarat verba inueſtituræ. Soc. *ſen. conſ.*51*.lib.*1. Pariſ. *conſ.*50*.in fin.lib.*4. Socin. iunior *conſ.*95*. n.*22*.lib.*3. Tiraquel. *in l.ſi vnquam, verb.libertis,num.*15*. C.de reuocat. don.* Crauet. *in tract.de antiq.temp.*2*.p.*1*.parte princ.n.*30.Menoch. *de arbitr.q.*73*. n.*20*. &* 27.

17 Alia & quinta limitatio ſubiungi poteſt, niſi ſententia per viam exceptionis legitimæ, quæ ſit eiuſmodi, vt ipſius diffinitiuæ ſententiæ, vires ac robur eneruet ac labefactet: tunc enim ex noua allegatione, probatione, ſeu cauſa, cum ſuper exceptione oppoſita contra ſententiam neceſſario ſententia ferenda ſit: nimirum, ſi ſententia prior corruat ac reuocetur. Quod expreſſit Ordinatio Regia *d §.*5*.*[ibi *ſaluo ſe feſſe reuogada per via de embargos tacs que per dereito, per è nelles allegado ou pronado, adeueſſe reuogar.* Pro qua ratio deſumi poteſt ex eo, quia quando victor patitur de viribus ſententiæ diſputari,& contrarium probari,tunc iudex ordinarius illam ſententiam retractare poterit: quia pars ſententiæ renunciare videtur, notatur *in l.ſi diuerſa, C.de tranſact.cap. inter Monaſterium, de re iud.* Innoc.& Panorm. *in c.cum Bertoldus,de re iud.* Rebuff. 3*.tom.ad l.Gall.tit de ſent. art.*3*. gloſſ. vnic. num.*22.

Alia & ſexta limitatio adiungi poteſt, vt non 18 procedat in ſententia mulctæ, quæ licet diffinitiua ſit, poteſt à iudice reuocari. Allego ad hoc text.*in l.illicitas,* § *fin. ff.de offic. præſ.* ibi, *moderetur*, notat Bart. vbi ponit rationem *in l. iudex, num.*2*. ff. de re indic.* & ibi ſequitur Alexand. *num.*3*. & in l.acta*, § 1*. num.*3*. eodem tit.* Felin. *in cap.qualiter*, 1*.num.*35*. de accuſatio.* Alciatus *in l.aliud eſt fraus, num.*12*.de verb. ſign.* Aduerto tamen, licet à pleriſque ille text. *dict.* § *fin.* frequenter ad id citetur, illud ibi, *non probari*, nec probat ſententiam generaliter poſſe mutari, ſed tantum id permittit propter paupertatem: quod etiam probat *l. fin. in fin. C. de modo mulctarum*, notat gl. *in l.& in mulctis,*25*. C.de appell.* Ex quo ratio Bartoli, de qua ſupra,non eſt tuta,vt oſtendit Ripa *in l.quod iuſſit,num.*55*.ff de re iud.* Vnde idem Bart. *in l.*2*.num.*3*. C.de ſentent. ex breuicul. recitand.* intelligit ibi iudicem non reuocare ſententiam, ſed tantum ea cauſa remittere executionem mulctæ, ac ipſius rigorem laxare, ſequitur Salyc. *ibi num.*5. & vti nouum ſibi vendicat Maranta,*de ordine iud.pag.*515 *n.*32. Mihi tamen non placet; quoniam & ex tali remiſſione reuocatur,in effectu ſententia:item iudex propter paupertatem, pœnam remittere non poteſt, *l.*1*.§.fin. ff.de pœnis.* Ex quibus verius fore arbitror, ſententiam mulctæ non eſſe diffinitiuam, ſed interlocutoriam, vt probat Alex. *in l.*1*. §. fin. num.*21 *ff. ſi quis ius dicend. non obtemp.* cui addenda eſt gloſſ. *in l.fin.*§ 1*. verbo admodum, in fine, C.de his qui ad Eccleſ. confug.* Eſt tamen interlocutoria, quæ ſecum affert executionem, mulcta enim ipſo iure fiſco applicatur, *l penult. C.de modo mulctarum,*ibi [*protinus*] quæ dictio ſignificat ipſo iure, gl.*fin.in l.ſi cui,*5*. Cod.de poſtul.* Vnde cum interlocutoria ſit executionem importans, non reuocatur à iudice,niſi ex cauſa, gloſſ. *fin. in l.*1*.§.fin. ff de prætor ſtip.* & ibi Bart. *num.*4. Ex quibus infero, quod ſi mulcta impoſita ſit per ſententiam diffinitiuam,nullo modo remitti poteſt,*l.acta,*45*. §.*1 *ff.de re iud & d.l.*1*.§.fin. ff.de pœn.* Interlocutoria enim expreſſa in diffinitiua, cum eius pars ſit,reuocari non poteſt, vti neque ipſa diffinitiua, Alex.*in l patris,n.*4*.in fin.ff.de vulg.* Felin. *in rub. num.*13*. de re ind.*

Limitari † etiam & alio vltimo modo poteſt 19 iſta ordinatio (ex qua limitatio infertur quoque *ad leg. ſi vt proponis*, 4*. Cod. quomodo & quando iudic.*) Vt videlicet non procedat, ſi ſententia ea ratione nulla ſit, quod lata fuit contra formam cognitionis: tunc enim etiam iudex datus poteſt iterum iudicare, *leg. quid tamen*, 25*.ff.de arbitr.* Vbi non videtur ſententia dicta, ſi ſit lata contra formam compromiſſi.Ibi *nam ſi vt de omnibus poterit mutare, nondum enim dixit ſententiam*, tradunt omnes *in cap. in literis, de officio delegat.* Riminald. *in rubr. ff.de offic. eius, num.*5. latè Tiraquel. *in leg.boues, §.hoc ſermone, limit.*1*. num.*51.Capella Tholoſ. *queſt.*38. Alex.*in l.iudex poſteaquam,n.*14*.de re ind.* Ruin. *conſ.*142*.num.*1*. lib.*4. Duen. *reg.*59*. limit. fin.* & ibi *fingitur non factum quod factum fuit non ſeruata forma*, & notat Alex. *in dict.l. iudex, ff.de re indic. num.*14. Felin.*in dict.cap.qualiter,*1*.num.*41*.&* 43*.de accuſ.* Simile quoque videmus in delegato,qui non obſeruata delegationis forma ſententiam tulit: is enim iterum iudicare poteſt,cum data iuriſdictio conſumpta non fuerit,*c.cum dilecta,de reſcr.* Contrariã tamẽ ſententiã tenet Dec. *d.c. in literis,n.*5*. v.*3*.fallic,* & Ripa *in d.l.quod iuſſit,n.*66. Vtcumque tamen ſit,illud generaliter verius eſt, iudicẽ,

qui

qoi non indicauit de omni eo, quod ſibi commiſſum eſt, non poſſe videri fungi ſuo officio, & ideo iterum iudicare poſſe, *per dict. l. qui tamen*, iuxta quam interpretationem explicandus eſt tex. *in l. pen. C. ſi à non compet. iu.* Quæ vero ſupra retulimus, in iudicialibus ſibi locum habent. in extraiudicialibus vero ſiue ordinarius ſiue delegatus, ſemper denuo poſſunt iudicare. De Ordinario videtur tex. *in cap. cum terra, de elect.* In deleg. tex. *in c. ſignificaſti, de off. deleg.* tradit Felin. *in cap. in literis, n. 2. de off. deleg.* Tiraq. *d. §. hoc ſermone, n. 47. n. 48.* Menoch. *de arbitr. q. 67. n. 35.*

QVÆSTIO X.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſis in perpetuum concedi poteſt.*
Renouatio, non locum habet in emphyteuſi perpetua.
2 *Emphyteuſis perpetua acquiritur illi, qui rem inchoauit, & ex ſterili, ad culturam redegit. Quod intellige in bonis Principis, ſeu Reip. ſecus in Eccleſiaſticis.*
Renouata emphyteuſi penſio conſtituenda eſt attento tempore, quo res erant ſteriles.
Renouatio concedenda eſt, quando res eſt meliorata: ſecus ſi Eccleſia ſibi velit retinere.
3 *Interpretatus text.* in auth. de non alienandis, § emphyteuſim, coll. 2.
Emphyteuſis in tres vitas concedi poteſt; & qualiter hoc intelligatur.
4 *Emphyteuſis accepta pro ſe & hæredibus ſuis an tranſeat ad quoſcunque hæredes.*
5 *Feudum accipiens pro ſe ſimpliciter, videtur illud acceptare pro hæredibus ſuis.*
6 *Res in feudum vel emphyteuſim concedi ſolita, iterum concedenda eſt.*
7 *Res conſueta dari in feudum vel emphyteuſim qualiter dicatur.*
8 *Emphyteuta an fiat remiſſio penſionis propter ſterilitatem.*
9 *Ratio, quare emphyteutæ penſionis remiſſio non fiat.*
10 *Quæ dicatur iuſta penſio.*

1 FREQVENTISSIMA eſt in iudiciis Emphyteuſium controuerſia apud nos, ſolentque bona Eccleſiarum in emphyteuſim perpetuã nonnunquam concedi, quæ praxis & conſuetudo à iuris fontibus originem traxit. Siquidem & iure communi idem quoque eſt ſtatutum, tex. *in auth. perpetua, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Cuius verba, ibi *(perpetua)* intelligenda ſunt, id eſt, pro accipiente, & omnibus hæredibus ſuis: *§. adeo, Inſt. de locat.* notat gloſſ. *in auth. ſi quas ruinas, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ibi *(detur in infinitum.)* Cuius expoſitio recepta eſt communiter. In quam ſententiam illum tex. commendat Paul. ibi, *n. 4.* Salyc. *n. 1.* Ant. à Butr. *in c. in præſentia, n. 13. de probat.* tradit notabiliter Socin. *conſ. 266. num. 37. lib. 2.* Ex quibus paſſim colligitur, res Eccleſiaſticas in perpetuam emphyteuſim concedi poſſe: Cuius quidem concluſionis effectus eſt mirabilis. Quoniã
2 cum omnibus ſucceſſoribus in perpetuum † facta ſit conceſſio, non eſt neceſſum, ab aliis renouationem vnquam peti, vel confirmationem poſtulati, vt reſoluit Salyc. *d. auth. ſi quas ruinas, num. 3.* Iaſ. *in l. fin. num. 41. C. de iure emphyt.* licet in rebus feudalibus, etiam in perpetuum conceſſis oporteat, ſucceſſorem intra annum confirmationem petere, *cap. 1. § præterea, in 1. de prohib. feud. alien. per Federic.* Ordinatio Regia *lib. 2. tit. 18 §. 1.* & in materia, videnda eſt Ordinatio Regia *lib. 2. tit. 35. §. 43.* Ex quibus infero eleganter ad tex. *in l. quicunque in 2. C. de omni agri deſer. lib. 11.* vbi Bart. *n. 1.* notat, illum, qui ſua diligentia & induſtria res ſteriles, effecit ac reddidit fructuoſas, & fertiles, ipſo iure ex illius legis diſpoſitione acquirere illas in perpetuam emphyteuſim, quem ſequitur Platea ibi, *num. 1.* Iaſ. *in l. 2. n. 168. C. de iure emphy.* Decius *conſ. 147. col. fin. ad med.* Ripa *in l. 1. num. 14. de priuil. credit.* qui tamen tex. intelligendus eſt in rebus Principis vel priuati. Cæterum in rebus Eccleſiaſticis ipſo iure non acquiritur perpetua emphyteuſis: oportet tamen illam impetrari à Prælato, vt ſentit tex. *in cap. ad aures, de reb. Eccleſ. non alien.* & ibi not. And. Sicul. *num. 3. & conſ. 63. num. 8. lib. 1.* Rom. *in l. etiam, n. 14. ff. ſol. matr.* vt etiam ille tex. intelligatur: non obſtante iuramento à Prælato præſtito de rebus Eccleſiæ non alienandis inconſulto Papa, *c. fin.* & ibi gloſſ. & Doctores, *de Eccleſiis ædificand.* & ita poſt antiquos exponit And. Siculus *d. c. ad aures,* Ripa *in tract. de Peſte, fol. 20. num. 259. in magnis.* De neceſſitate enim tenetur Prælatus in emphyteuſim concedere illi, qui ſuo labore terras fertiles reddidit, vt tradit Imola *conſ. 68. num. 4* Paulus *conſ. 142. col. 2. lib. 2.* Et quidem ſub ea penſione, quæ conſtituenda fuit attento tempore, quo res erant ſteriles: non vero attento tempore, quo res labore & induſtria exſtirpantis fertiles fuerunt redditæ: ne alias ſua diligentia ſit ei damnoſa, *l. fin. Cod. de alluuion. l. pen. C. de omni agro deſer. lib. 11.* & ita gl. fin. *d. c. ad aures,* & Imol. *vbi ſupra.* Dec. *conſ. 147. col. fin. ad med.* Ripa *in l. 1. n. 15 ff. de priuil. credit.* Addo tamen, quod licet à principio hæ terræ in vitas fuerint conceſſæ, ſi tamen fertiles ſint redditę tenetur Eccleſia in perpetuam emphyteuſim illas concedere, Paul. *vbi ſupra,* & clare Bart. *in l. quicunq; n. 1. C. de omni agro deſert. lib. 11.* Quod adeo verũ eſt, quod licet Eccleſia velit ſibi retinere, nihilominus cogẽda ſit renouare, vt eleganter tradit Rip. *in tr. de peſte, fol. 20. n. pen.* licet alias regulariter finitis vitis Eccleſia non teneatur renouare, ſi ſibi velit eas terras retinere. Panor. *in c. bona, n. 28. de poſtul. prel.* communiter recepta ſecundum Coſtam *in tract. de ſucceſſ. regni pag. 73.*

Aduerſus ſuperiorem tamen concluſionẽ obſtat tex. *d. auth. de non alienandis, §. emphyteuſim, coll. 2.* vbi probatur, emphyteuſim non poſſe concedi, niſi pro accipiente, filio & nepote: notauit gloſſ. 1. *in l. etiam, ff. ſolut. matr.* & ibi Bart. *num. 2.* Alex. *n. 3.* qui dicit communem: & eandem eſſe communem aſſerit Alex. *conſ. 32. n. 5. lib. 5.* Dec. *in c. in præſẽtia, n. 48. de prob. & conſ. 171. n. 1.* Gozad. *conſ. 39. n. 6.* Quamobrem pro concordia harum opinionum variant ſcribentes, vt latè proſequitur Alex. *in d. l. etiam, ex n. 3.* Quidã enim dicunt, per noſtrum tex. in hoc corrigi, *d. §. emphyteuſim,* quod hodie res Eccleſiæ poſſunt cõcedi in emphyteuſim perpetuam. Dum tamen *d. §. emphyteuſim,* probat etiam, quod hæc emphyteuſis non poteſt tranſire, niſi ad deſcendentes accipiẽtis, in hoc non corrigitur, ſed adhuc hodie obſeruatur. Et hanc dicit communem concordiam, Alex. *conſ. 9. num. 9. lib. 2. & conſ. 125. num. 16. lib. 5. & conſ. 83. n. 1. lib. 7.* Dec. *in d. c. in præſentia, n. 48. ad medium.* Quæ tamen concordia eſt contra tex. *d.*

auth.perpetua,C.de ſacreſ. Eccleſ. prædicto modo explicatam,vt etiam aduertit Alex.*d.l.etiam,n.*4. Concordant igitur alij, textum noſtrum procedere, quando interuenerunt ſolemnitares requiſitæ in alienandis rebus Eccleſiæ : de quibus *in cap.ſine exceptione* 12.*q.*2. Nam cum tunc valeat totalis alienatio : à fortiori valebit conceſſio in emphyteuſim perpetuam : Si vero non interueniant illæ ſolemnitates,procedit *d §.emphy.*& ita Felin. *d.cap.in præſentia,num.*27.*ad fin.*& ibi Decius *num.*48.*ad finem.* Couart. *reſol.lib.*2. *cap.*17. *num.* 5. Sed neque hæc concordia placet: Præſupponunt enim ij Doctores, res Eccleſiaſticas ſine debita ſolemnitate poſſe concedi, vſque ad tres vitas, quod eſt contra tex.*in cap.nulli, de reb. Eccleſ.& in Clemen.*1. *eod.tit.* Vbi neque locatio ad longum tempus permittitur ſine debita ſolemnitate, vt aduertit Alex. *d.l.etiam, num.*4 *ad fin.* Quare tenenda videtur Angeli reſolutio,*in §. adeo,num* 4 *Inſt.locati.* Quod ſi interueniant debitæ ſolemnitates, valebit emphyteuſis perpetua: nam, vt ipſe dicit, cum tunc poſſint res omnino alienari, ridiculum eſt dubitare, vtrum poſſint concedi in emphyteuſim perpetuam : In quibus terminis fatendum eſt, *d.§. emphyteuſim,* corrigi per noſtrum text. quod expreſſe tenet gloſſ. *in auth. ſi quas ruinas, verbo dentur,* & ibi Paulus *num.*4.Batt.*in dict. auth.perpetua.*gloſſ. *in §. adeo, verbo auferre, Inſt. de locatione,* & tanquam verius ſequitur Alex. *d. l. etiam, num.*3. & communem dicit idem Alex. *conſ.* 189. *num.*16. *lib.*2. Socin. *conſ.*266. *num* 33. *lib.*2. Si vero non interueniant debitæ ſolemnitates, tunc iure ciuili poterant res Eccleſiæ concedi vſque ad tres vitas, *per d.§.emphyteuſim.* Quod tamen iure canonico correctum eſt *ex dict. Clement.* 1. *de reb. Eccleſ. non alien.* atque ita hodie nullo caſu erit locus, *d. §. emphyteuſim.* † Ex qua reſolutione colligo eleganter, conceſſionem in emphyteuſim nullo caſu fieri poſſe ſine debitis ſolemnitatibus : item quod tunc licitum eſt emphyteuſim tranſire ad quoſcunque hæredes. Si ergo quis accipiat emphyteuſim pro ſe & hæredibus, intelligitur de quibuſcunque, cum natura actus non repugnet ; & verborum proprietas hoc importet, *l.ſciendum ff. de verborum ſignif.l.in annalibus, C.de legat.* & ita Panorm. *d. c. in præſentia, n.*29.& ibi Decius *n.* 48.*ad finem.*Hieron.Gratus *conſ.*55. *n.*26.*lib.*1. Quicquid contrarium ſentiat Gozad.*conſ.*39.*n.*12.

5 Vlterius † aduerto, quod accipiens feudum pro ſe ſimpliciter, videtur etiam illud accipere pro hæredibus, & ſi hoc non ſit expreſſum, tradit gloſſ.2 *in c.*1.*quibus mod.feud.conſtit. per.* ibi, *ſibi & ſuis hæredib.* iuxta regulam tex. *in l. ſi pactum, ff. de probat.* Quod etiam in emphyteuſi recipiendum eſt,ex Baldo,*in d.c.*1.*quib.mod.feud. conſt per num.*4. Hyppol.*ſingul.*160.*in fine.*Balbo. *de præſcrips.*1.*part.*3.*part princ.q.*10.*n.*35.Quibus adde,quod intelligi debet de omnibus hæredibus extraneis, etiam iuxta ſuperius reſoluta, per tex.*in auth.præterea,C.de ſacreſ. Eccleſ.* & in terminis tenet Alex. *in l. etiam, n.* 4. *ad medium,ff. ſolut. matr.* quicquid poſt Baldum, contrarium ſentiat Alex. *in l.quod dicitur,n.*24.*ff.de verb. obl.* Couar.*reſolut.lib.*2.*c.*17.*ad finem.* Qua etiam ratione recipiendum eſt, quod emphyteuſis Eccleſiaſtica præſcripta, cenſeatur perpetua, cum præſcriptio æquiparetur veritati, gloſſ. recepta, *in l.* 1. *C. de ſeruit.* & emphyteuſis reuera conceſſa perpetua ſit, vt ſuperius tradidimus. Quam ſententiam ita tenet Soc.*conſ.*266. *num.*34. *lib.*2. Gozadin.*conſ.*86.*num.*22.licet contrarium teneat Bald.*in l.*2.*n.*6.*C.de iure emphyt.* Couar.*vbi ſupra, n.*6.Poteſt tamen ſaluari dictum Baldi,quando in regione fuerit conſuetudo, quod res Eccleſiæ non concedantur: niſi vſque ad tres vitas, prout eſt in hoc regno. Tunc enim conceſſio ſimpliciter facta, vel etiam emphyteuſis præſcripta intelliguntur ſecundum hanc regionis conſuetudinem,ſcilicet in tres vitas, argum. *l.vel vniuerſorum, ff.de pignor.act.*tenet Panorm.*in c.in præſentia,n.*29.*de præbut.*Iaſ.*in l.*2.*num.*160.*Cod.de iure emphyt.& in l.certi condictio. §. ſi numos,ex n.*16. *ff.ſi cer.pet.*Hyppol.*ſing.*425. † Ex quibus aduer- 6
to, rem in feudum vel emphyteuſim concedi ſolitam, iterum concedendam; allego ad hoc tex.*in c.*1.*§.*1. *Epiſcopum vel Abbatem*, ibi, *non ſit ſolita, &c.* Ergo ſi ſolita ſit concedi in feudum, poterit iterum ab Epiſcopo, vel Abbate concedi licitè, quod clarius probat tex. *in c.*2. *de feud.ibi*, liberè, adiuncta gloſſ. recepta *in Clement.dudum, verſ.libere, de ſepultur.* Per quæ iura communiter concludunt Doctores,res conſuetas concedi in feudum, ſiue emphyteuſim, poſſe à ſolo Prælato iterum concedi, ſine aliqua iuris ſolemnitate, vel ſuperioris requiſitione, vt reſoluit And.Siculus *d.c.*2.*n.*4 *de feud.* Alex. *conſ.*79. *n.*8.*lib.*1.Dec.*conſ.*329.*n.*5.Pariſ *conſ.*98.*n.*8.*lib.*4. Et licet Panorm. *in c.vt ſuper, n.*11. *de reb.Eccl.* hoc intelligat, quando cauſa, quæ ſuberat tempore primæ conceſſionis, adhuc durabat, alias ſecus : tamen eſt contra mentem communis, quæ indiſtinctè admittit, ſolita poſſe iterum concedi, vt ibi aduertit Benedict. Capta *col.*... tenet etiam Imola *in l.quod dicitur,col.vlt.ff.de verb. oblig.*Afflict.*lib.*3.*conſtitutio.rub.*5.*n.*67.Res enim ſemel licitè alienata, ſemper durat alienabilis, *l. pater filium* 36.*§.quindecim,ff.de legat.*3. facit gl. notab.*in c.* 1. *gloſſ.*2.*per quos fiat inueſtit.* Poteſt tamen ſaluari dictum Panormitan. quando bona conceſſa in emphyteuſim, iterum fuerunt incorporata bonis Eccleſiæ : tunc enim non poſſunt de nouo concedi ſine debitis ſolemnitatibus, vt tradit Batt.videndus *in l.ſi vacantia, n.*9. *C.de bon vacant.lib.*10. Guido *deciſ.*154. Aduer-
to † tamen, quod vt res dicatur conſueta dari in 7
emphyteuſim, & conſequenter poſſit concedi ſine debitis ſolemnitatibus, ſatis eſt, quod ſemel tantum fuerit legitime conceſſa. Bart. *in l.*1. *n* 8. *C.de impen.lucrat.deſcr.lib.*10. Ripa *in l. filiusfamilias,§.diui,num.*65. *ff.de leg.*1. late Curt.Iun.*in tract. Feud.*2.*p.q.*4.*col.pen.* Si vero à principio res fuit conceſſa ſine debitis ſolemnitatibus, & tamen interuenerunt duæ conceſſiones cum ſpatio 40.annorum, cenſetur inducta conſuetudo, vt deinceps illa res tanquam ſolita in emphyteuſim concedi, poſſit dari ſine debitis ſolemnitatibus. Decius *in auth.qui rem,num.*20. *C.de ſacroſ. Eccleſ.* Afflict.*lib.*3.*conſtitutio.rub.*3.*n.*67. Ioannes Imoleuſ.*conſ.*116.*num.*3. qui ea de cauſa requirunt duas conceſſiones cum ſpatio 40. annorum, quia ad inducendam conſuetudinem contra ius canonicum, requiruntur 40. anni, gl. fin. communiter recepta *in cap.fin. de conſuetud.*item duo actus conformes conſuetudini, *gl.*2.*in §. ex non ſcripto, Inſt. de iure naturali.* Nec iis obſtat arg. Currij *d. tract.* 2.*p. q.* 4. *col.*2.*ad finem,* non valere conſuetudinem, inducentem res Eccleſiæ poſſe alienari ſine debitis ſolemnitatibus, gloſſ. communiter recepta *in cap. cum cauſa, de re iudic.* Illud enim locum habet, quando agitur de totali alienatione rei Eccleſiaſticæ:nam ſi tantum agatur de tráſlatione vtilis dominij,vt eſt in

emphyteuſi

emphyteuſi, valet conſuetudo, Couarr. *lib. 2. reſol. c. 17. n. 4.* Pariſ. *conſ. 98 n. 9. lib. 4.* Et memineris, quod hoc caſu res Eccleſiæ non poteſt concedi niſi vſque ad tres vitas: cum enim nunquam fuerit conceſſa adhibitis ſolemnitatibus, & tantum propter conſuetudinem nunc poſſit alienari, ſumus in terminis, *auth. de non alien. §. emphyteuſin, coll. 2.* ſecundum intellectum, quem ſupra aſſignauimus *ad d. auth. perpetua*, & ita aduertit Dec. *in c. in præſentia, n. 48. ad fin. de probat.*

8 Non † tamen ſilentio prætermittam, quod videtur ſenſiſſe gloſſ. *verb. certam. in auth. perpetua, ſupra d. ibi priuatus remitteret totum*, quæ gl. ſentit, quod licet emphyteuta Eccleſiæ non poſſit allegare ſterilitatem, tamen emphyteuta priuati poteſt eam allegare, quam gloſſ. ſequitur Bald. ibi Salyc tamen ibi *n. 2.* aduertit, quod etiam emphyteutæ priuati remiſſio non fit propter ſterilitatem, *l. 1. C. de iure emphyt. §. adeo, Inſt. de locat. l. 3. C. de fund. patrim lib. 11.* Vnde exiſtimat, hanc differentiam gloſſ. eſſe intelligẽdam reſpectu coloni, cui fit remiſſio propter ſterilitatem, *l. licet, C. de locato*, & Ordinatio regia *lib. 4. tit. 61.* & ante eum ita ſe declarauit gloſſ. *in auth. de non alien. §. lex itaque*, verbo, *caſus, coll. 2.* Aduerto tamen, hanc differentiam, quam gloſſ. ibi ſentit, ſaluari poſſe in hoc caſu. Nam emphyteutæ ideo non fit remiſſio propter ſterilitatem: quia pro emphyteuſi ſoluitur parua penſio quædam in recognitionem domini, nullo habito reſpectu ad fructus, qui ex re percipiuntur, Bart. *in l. 1. num. 4. C. de iure emphyt.* receptus ex Iaſo ibi, *num. 18.* Alexand. *conſ. 112. num. 3. lib. 1.* Adeo quod ſi pro emphyteuſi ſoluatur magna penſio, habito reſpectu ad fructus, fiat etiam remiſſio propter ſterilitatem: cum ſit eadem ratio quæ in locatione: & ita eſſe communem reſoluit Catilianus Cotta *in membr. verbo emphyteuta regulariter.* Cagnolus *in l. 2. num. 204. Cod. de reſcind. vend.* Grattus *conſ. 128. num. 10. lib. 2.* Et licet contra declarationem teneant Salycetus *d. l. 1. num. 11.* & ibi Iaſo *num. 20. Cod de iur. emph.* Tamen pro communi facit, quia locatio ad longum tempus ſimilis eſt emphyteuſi: cum ex ea transferatur etiam vtile dominium, *in l. quod autem, ff. de ſuperficiebus.* Ordinatio *lib. 3. tit. 32. in princ.* Et tamen certum eſt, in locatione ad longum tempus fieri remiſſionem, propter ſterilitatem, quia pro ea ſoluitur magna penſio. Imola *in cap potuit, num. 43. de locat.* Alexand. *conſ. 28. num. 4. lib. 4.* Aretinus *conſ. 55. per totum.* In his ergo terminis, procedit differentia, quam ſentit gloſſ. *d. auth. perpetua, verbo certam.* Nam emphyteutæ priuati ſoluenti magnam penſionem fiet remiſſio propter ſterilitatem, & tamen non fiet emphyteutæ Eccleſiæ cum ea ratione fiat diminutio in 6. par. ne ipſe poſſit allegare ſterilitatem, *auth. de non alienand. §. lex itaque*, ibi, *propter fortuitos caſus, coll. 2.* & ita hanc gloſſ. intelligit Alex. *conſ. 112. num. 2. lib. 1.* Aduerto tamen, quod illud, quod dicit *d. auth. perpetua*, de diminuenda penſione in 6. parte, de conſuetudine hodie non ſeruatur, vt teſtatur Alex. *conſ. 79. lib. 1. num. 6.* Atque proinde ceſſante ratione, de qua ſupra, ſi hodie pro emphyteuſi Eccleſiaſtica ſoluatur magna penſio, facienda eſt remiſſio: Quin imo licet parua penſio conſtituatur, ſi tamen tanta fuerit ſterilitas, vt neque percipiatur illud modicum, quod nomine penſionis ſoluendum eſt, facienda eſt remiſſio, tenet Bart. *in l. 1. num. 9. C. de iure emphyt.* & ibi Fulgoſius *num. 11.* Iaſo *num. 77.* Platea in *§. adeo, num. 13. Inſt. de locatio.* Grattus *vbi ſupra*, quicquid repugnet Salycetus *d. l. 1. num. 7.* Panorm. *in d. cap. potuit, num. 16. de locato.* † Ex quibus tex. *in l. 1. in* 9
fine, C. de iure emphyt. innuit, in emphyteuſi non fieri remiſſionem propter ſterilitatem, vel rei deteriorationem: Ea ratio videtur eſſe, quia de ſubſtantia contractus emphyteutici eſt, vt tempore ingreſſus ſoluatur magna quantitas, & deinde conſtituatur parua quædam penſio in recognitionem Dominij, *vt in d. l. 1. per Alberic. columna 2.* Vnde cum tam parua penſio ſoluatur, merito non fit remiſſio propter ſterilitatem. Sed aduertendum eſt, falſum eſſe de ſubſtantia huius contractus, ſoluendam eſſe magnam quantitatem tempore ingreſſus, vt ibi late probat Iaſon. *d. l. 1. num. 3.* & dicit receptum Alex. *conſ. 117. num. 13. lib. 4.* Et addenda eſt Ordinatio Regia, *lib. 4. tit. 66.* quæ prohibet emphyteuſin duobus modis conſtitui: data ſcilicet notabili quantitate tempore ingreſſus, & tunc dicitur emphyteuſin haberi ex cauſſa oneroſa: aut nihil datur, & tamen conſtituitur parua penſio: & tunc dicitur haberi ex cauſſa lucratiua, vt notabiliter tradit Bart. *in l. ſi mihi & Titio, num. 4. ff. de verbor. oblig.* Alex. *conſ. 7. num. 5. lib. 7.* Decius *in cap. in præſentia, num. 48. in fine, de probatio.* Et ſic cum appareat, ſemper in iſto contractu paruam penſionem conſtitui, præſupponitur tex. *d. l. 1.* non fieri remiſſionem. Cæterum ſi magna conſtituatur penſio, ſine dubio facienda eſt remiſſio, vt ſuperius reſoluimus circa interpretationem *d. auth. perpetua.* Nec exiſtimandum eſt, hoc reſtringere illum text. *d. leg. 1.* generaliter loquentem, quia loquitur in emphyteuſi, & ſic quando parua penſio ſoluitur, nam quando magna conſtituitur, proprie non dicitur emphyteuſis, ſed potius locatio, vt tradit tex. *in l. Gallus, §. etiamſi, num. 6. ff. de lib. & poſth.* Alciatus *lib. 2. de verb. ſignif. col. 2. & in l. 2. in princ. num. 21. ff. ſi cert. petatur.* Cagnolus *in l. 2. num. 106. Cod. de reſcind. vend.* Quamobrem licet gloſſ. *verſ. tertiam partem, in auth. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* laboret, an intelligendum ſit, diminuendam eſſe penſionem in 3. parte, ita vt duæ partes antiquæ penſionis ſoluantur, an vero intelligendum ſit, tertiam tantum partem eſſe ſoluendam, facta diminutione in duabus partibus: ego dicam tertiam tantum partem eſſe ſoluendam, vt expreſſe dicit Harmenopulus *lib. 3. tit. 4. §. 2.* Sed fortiter videtur obſtare *authent. ſequens*, vbi dicitur, nullam eſſe faciendam diminutionem penſionis, quando res Eccleſiæ fuit deteriorata, in quo laborat gloſſ. *dict. auth. ſi quas, verb. tertiam*, & gloſſ. *in auth. ſeq verb. conſtante.* Ego tamen eleganter reſoluo, gloſſ. *in auth. de non alienandis, §. quia vero Leonis, verbo accipiat, coll. 2.* quam ſequuntur Bartolus *num. 4.* Salycetus
num. 2. in auth. ſequenti. † Ex quibus, eam iuſtam 10
dici rei æſtimationem, quæ ex penſionibus 20. annorum conſtituitur, tradit gloſſ. fin. ibi, quæ collecta viginti anni, *in authent. perpetua, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* & ita Cæpolla *in tract. de ſimulatis contract. num. 32.* idem tenet gloſſ. *in auth. de non alienan. §. quia vero Leonis, verb. computari coll. 2.* Pynellus, qui multos refert, *in leg. 2. Cod. de reſcind. vend pag. 154. num. 29.* Et vſu hominum receptam eſſe hanc computationem iuſtæ æſtimationis aſſerit Couar. *reſolut. lib. 3. cap. 9. num. 5.* Et licet Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubr. 11. § 4 col. pen.* neget, hoc deduci ex text. *in dict. authent. perpetua*: tamen bene deducitur, ſi conſideres æſtimationem rei ex fructuum

quantitate conſtitui, *l. ſi fundus cum gloſſ. ff. de rebus eorum, l. ſi quos, Cod. de reſcind. vend.* Vti ergo hæc dicitur iuſta penſio ex noſtro tex. ita etiam dicetur iuſta rei æſtimatio: & videndus tex. *in l. 3. §. Diui fratres, ff. de iure fiſci.*

Qvæstio XI.

Svmmarivm.

1 *Emphyteuta Canonem non ſoluens, vel conductor ceſſans per biennium à iure Emphyteutico ſeu conductione repelli poſſunt.*
Locatio ad longum tempus quæ dicatur: & is è domo expelli non poteſt, etiam ſi dominus ædibus pro ſua neceſſitate indigeat.
2 *Locatio ad longum tempus transfert vtile dominium.*
3 *Colonus non amittit melioramenta, licet expellatur propter non ſolutam penſionem: ſecus in conductore Eccleſiæ.*
4 *Emphyteuſis & conductio ad longum tempus æquiparantur, & aliquot ſubiiciuntur exēpla.*
5 *Conductor ad longum tempus & Emphyteuta rem alienantes, eam amittunt. Conductor ad longum tempus repetit melioramenta.*
6 *Emphyteuſis deriuatio, & vnde dicatur.*
7 *Feudatarius an cadat in commiſſum per non præſtationem ſeruitij.*
Emphyteuta præſumptus quis dicatur.
8 *An in dubio præſumendum ſit præſcriptum fuiſſe ius emphyteuticum vel ius cenſuale.*
9 *Interpretata l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.*
10 *Emphyteuta euellens vel exſtirpans rem emphyteuticam, dicitur rem deteriorem facere: fallit in duobus caſibus.*
Deteriorationis tantus eſt effectus, vt ſi plures res in emphyteuſim concedantur, vna deteriorata, in totum cadit à iure ſuo.
11 *Colonus ante biennium ob non ſolutas penſiones expelli non poteſt. Interpretata lex ade, C. locati.*
12 *Emphyteuta cadit à iure ſuo ob non ſolutionem penſionis quantumcumque rei minimæ.*
13 *Eccleſia, ſi habet emphyteuſim ab alia Eccleſia, incidit in commiſſum.*
14 *Delictum poſſeſſoris emphyteuſis vel feudi an noceat ſucceſſoribus vocatis, & ibi aliquot limitationes.*
15 *Emphyteuta, non ſoluta penſione per triennium, omnino cadit iure ſuo, nec poteſt purgare morā.*
16 *Coloris ſatisfactio relinquitur arbitrio iudicis.*
17 *Biennium ad incurrendam pœnam commiſſi debet eſſe continuum, non interpellatum.*
18 *Emphyteuſis an cenſeatur hypothecata pro ſolutione penſionis.*
19 *Emphyteuta licet amittat ius ſuum, tamen conueniri poteſt, vt præteritas pēſiones ſoluat.*
Pœna & ſolutio ex contractu quando ſimul peti poterant, ſolutione non tollitur pœna, dominus recipiendo præteritas penſiones, vel pendentes an ſibi præiudicet.
20 *Dominus ſi recipiat penſiones ab emphyteuta futuri temporis ſibi præiudicat. Abbas an poſſit remittere commiſſum Eccleſia.*
21 *Emphyteuta cadens in commiſſum amittit meliorationes.*
Emphyteuſi ad dominum reuerſa propter finitam generationem, dominus tenetur reſarcire melioramenta.
22 *Emphyteuta, vt incidat in commiſſum, non ſufficit emphyteuſim vendere, niſi & tradat: & qualiter hoc procedat.*
23 *Interpretata Ordinatio Regia lib. 4. tit. 64. in pr.*
Emphyteuſis an in dotem filiæ dari poſſit ſine domini conſenſu, & quid ſi in dotem perſonæ extraneæ an requiratur conſenſus domini.

Recepta eſt concluſio, emphyteutam † canonem non ſoluentem, vel etiam conductorem ad longum tempus, per biennium quod in ſolutione ceſſauit, à iure emphyteutico repelli poſſe, & vtile dominium perdere, item adſtringi ad ſolutionem penſionis decurſæ temporis præteriti: item damnum ſeu intereſſe refundere: item neque melioramenta repetere, de qua concluſione habemus tex *in auth. qui rem, C. de ſacr. Eccleſ.* ibi, *qui rem huiuſmodi conductam, vel in emphyteuſim acceptam fecerit deteriorem, &c.* Qui tex. neceſſario intelligendus eſt in conductione ad longum tempus, vt explicant Iacobus ibi, *num. 13.* Iaſon. *n. 2.* Decius *n. 1.* Nec minus quam vltra decennium locationem comprehendit: illa enim dicitur locatio ad longum tempus. Idem tradit Valaſc. *de iure emphye. q. 29. n. 5.* vbi plures ad ſatietatem refert. Nec mirū quod locatio ad decenniū dicatur ad longum tempus: & lōgum tempus dicatur decenniū: id enim probatur *in rub. & l. pen. & fin. C. de præſcrip. longi temp. & in l. fideicommiſſ. §. Ariſtot. ff. qui & à quibus, gloſſ. in rub. C. quæ ſit long. conſ. & in l. ſi filius, C. de pet. hæred.* licet iure regio Luſitaniæ locatio ad longum tempus variis reſpectibus conſideretur, vt *lib. 3. tit. 32 in princ. & lib. 4. tit. 64 in princ. ibique paſſe di dez annos,* gloſſ. fin. *in l fin. ff. ſi ager vectig.* recepta ſecundum Alex. *conſ. 17. num. 2. lib. 4.* Pro qua explicatione facit, quoniam ille tex. probat ibi, conductorem ob non ſolutam penſionem non poſſe expelli ante biennium, cum tamen certum ſit, conductorem ad modicum tempus ſtatim poſſe expelli, ſi non ſoluat penſionem, *l. ade, C. locati,* & ibi gloſſ. ordinaria, & Ordinatio Regia, *lib 4. tit. 58. §. 1.* Aduerto tamen, veteres ſcriptores, quos refert Albericus ibid *auth. qui rem,* illum tex. generaliter intelligere etiam in conductore ad modicum tempus: & vera videtur reſolutio, quod licet conductor priuati poſſit ſtatim expelli, ſi non ſoluat penſionem, tamen conductor Eccleſiæ etiam ad modicum tempus, non poteſt expelli ante biennium, vt *d. auth.* tenuit Iaſon. *num. 12. ad finem, & l. 2. num. 37. ad finem, C. de iure emphye.* & videtur tex *in cap. propter ſterilitatem, §. fin. de locato,* licet enim gloſſ. ibi & Panot. *num.* 10. Imola *num. 21. & 24.* intelligant eum tex. in conductore ad longum tempus: tamen manifeſte ex eo repellitur, quod tex. ille probat eum conductorem poſſe à domino expelli, ſi ædibus indigeat. Ergo non poteſt intelligi in conductore ad longum tempus, quia is habet vtile dominium, *l. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficieb.* Ordinatio Regia *lib. 3. tit. 32. & lib 4. tit. 64.* & ideo non poteſt à domino expelli, etiam ſi ædibus indigeat, vt expreſſe tenet Angel. *conſil. 2. num. 11.* Boerius *deciſ. 134. num 3.* Tiraquellus *lib. 1. retract. §. 1. gloſſ 14. num. 82. ſic limitata Ordinatione lib. 4. tit. 58. § pen.* 1

Cæterum quamvis recepta ſententia ſit, locationem ad lōgum tempus transferre vtile dominium, *clem. 1. vbi gloſſ. de reb. Eccleſ.* tradunt plures copioſe relati per Valaſcum *de iure emphye. q. 29.* 2

Digitized by Google

q.19. num. 1. &c. & plures copioſius relati per Gutierez *in repet.l.nemo poteſt.ff.de leg.1.num.10.* & cum Tiraq *de retract. lig.* §.1.*gloſſ.*14. *num.*81. Cooarr.*lib* 2.*variar. cap.* 16. *num.* 1. Otoſius *in l. pen.num.*18.*de pact.*Pynell.*in l.*1.3.*p num.*64.*C.de bon.mater.*Ant.Gom.*l.*40.*Tauri,num.*84. communem Ant de Padilla *in l.voluntas,num.* 18. *Cod. de fideicommiſſ.*& vltra eos Menoch.*de arbitr. lib.*2. *centuria* 1 *caſu* 5.*num.*3.*& num.*4.Vbi dicit,quod alienare videtur, quoniam ad longum tempus locat,& tradit nouiſſime Ant.à Gamma *deciſ.*16. *num.*4.*col.*3. *& verſic. Solent aduocati*, ac proinde ſcribentes differentiam conſtituant inter locationem ad modicum, & ad longum tempus: nihilominus tamen aduerſus receptam ſententiam plures tentarunt, aſſerentes nullam eſſe differentiam inter locationem ad longum tempus, neque ad modicum: neque recurſus locationem longi temporis dominium vtile trãsferre. Quam ſententiam tenuerunt Conan.*lib.*7.*Commentariorum iuris ciuilis cap.*12.*fol*535. & Pynellus *in l.*1. *C.de bon. mater. fol.* 471. & ante omnes tenrauit Cuman.*in l.Codicil.* §.*inſtituo*, *n.*3.*ff de l.*2. Vbi tamen à communi recedere non eſt auſus. Illud tantum ſirmauit, quod neque locatio ad longum tempus: imo nec emphyteuſis, quæ non ſit perpetua, eſt alienatio, pro qua ſententia allegatur tex.*in l.qui fundum,ff.locat.* Vbi fit mentio de locatione ad plures annos, & tamen ſimplex locatio eſt, cum tamen mentio plurium annorũ decem & eo amplius annos cõprehendere poſſit. Rurſus allegatur nullibi in toto titulo de locato, vllum fieri diſcrimen, nec mentionem locationis ad longum tempus, nec etiam locationis ad tempus modicum: ſubtiliter tamen reſponderi poteſt, ibi ideo non fieri mentionem locationis ad longum tempus: quoniam iam tunc egreditur notiſſimos terminos locationis, *per l.non ſolet, ff. locati*, quippe, quia dominium transfert. Quod verbum *non ſolet*, inſinuat poſſe reperiri locationem, quæ dominium transferat, quæ non poteſt eſſe alia niſi quæ fuerit ad longum tempus inita. Quamobrem ſi recte inſpexerimus, oculis conuerſis ad ea iura, quibus communis ſententia fulcitur, reperiemus ſane eadem aliqua ratione ſpeciali niti. Siquidem tex. *in l.*1. § *qui in perpetuum,ff.ſi ager vect.vel emp.* non faceſſit negotiũ, cum ſit intelligendus in conductione agrorum vectigalium,qui agri vectigales,dicuntur agri ciuitatum: qui in perpetuum locantur, id eſt, ea lege, vt, quamdiu pro his vectigal pendatur, tamdiu neque ipſis qui conduxerint, nec iis qui in eorum locum ſucceſſerint, eos auferre liceat. Quapropter perperam allegatur ad conductionẽ agrorum priuatorum ad longum tempus, cum in eo tex.ſpecialis inſit ratio, quare ad priuatos non porrigatur. Specialis enim in conducentibus huiuſmodi agros reipublicæ in eo verſatur,quoniã, ſiue in perpetuum, ſiue ad longum, ſiue ad modicum tempus agros conducant,habeant vtilem in rem actionem,ex gloſſ.*in l.*1.*verb.conduxerint, ff.de loc. pub fru. & in l.*3.*ff. ſi ager vect.* tradunt plures relati per Valaſc. *q.*19. *fol.*185. *col.*2. Vbi idem agnouit in conductore fiſci,reipub. & municipum,& in conductore Eccleſiæ,arguendo de republ. ad Eccleſiam;vbi aduertit ad eum tex. *d.* §. *qui in perpetuum*, ex locatione agri vectigalis reip.in perpetuum, ſeu quandiu penſio ſoluatur, inſurgere quendam cõtractum, qui perpetuarius appellatur. De quo eſt tex.*in l.fin. C de loc.prad. ciuil.lib.*11. Nec iuſſ agatur communi ſententiæ tex.*in l.*1.§.*quod autem, ff. de ſuperficiebus*, cum ſpecialiter loquatur in ſuperficiario. Specialis autem ratio eſt,fauor ædificiorum & publici ornatus. Ecce igitur, qualiter illa iura aduerſus cõmunem ſententiam retorquentur per locum ab ſpeciali:quæ licet magnopere vrgere videantur, non tamen recedendum arbitror à communi ſententia,quia communi ſuffragio probata eſt,*l.*1.§. *& ſane crebrior ff.de off.quaſt.c.prudentiam, de off. deleg* maxime cum iure Canonico probata ſit.& alienationis ſpecies reputetur,*clem.* 1.*cum gloſſ.de reb. Eccleſ.non alien.*niſi malimus dicere, illud fauore Eccleſiæ fuiſſe inductum de iure Canonico, *arg.extrauag.*Paul.*de rebus Eccleſ.non alien.*

Vt co † tamen reuertamur, vnde digreſſi ſumus, illud veriſſimum ſit,quod licet colonus expellatur, propter non ſolutam penſionem,tamen non amittit meliotamenta facta in re conducta, imo illa à domino recuperat, tex. eſt ſingularis, *in l.colonus, in princ.ff.locati*, ibi *penſionem*,ſecundum Paulum Caſtrenſ. *in auth. qui rem, Cod. de ſacroſ.Eccleſ.num.*6.& Iaſon.*in* § *actionum*, *n.*184. *Inſt.de actio.* Quæ concluſio ampliatur etiam, vt procedat in colono ad longum tempus, Baldus *in rub.num.*3. *C.de iure emphy.* Iaſon. *d. auth. qui rem,num.*9.*& in l.*2.*num.*28. *Cod. de iure emphy.* Quamvis non ignorem, contrariam ſententiam tenere Decium *conſ.*142. *n.*3. Beroum *in c. potuit in* 166. *de locat.* Ea nempe motus ratione, quia conductor ad longum tempus, & emphyteuta æquiparentur,vt colligitur *ex d.auth.qui rem.* Et emphyteutam expulſum propter non ſolutam penſionem certum eſt amittere meliorationes, *l.*2.*C de iure emphy.* Reſpondeo tamen,quod ratio, cur colonus non amittit meliorationes, illa eſt potiſſima, quia ſcilicet ſoluit magnam penſionem: & ſic non tenetur melioratæ, vt per Paul.*d.l.colonus, ad fin.* Quæ ratio etiam militat in locatione ad longum tempus. Ceſſat autem in emphyteuſi, pro qua ſoluitur parua penſio. Vnde ſi emphyteuta ſolueret magnam penſionem, non amitteret meliorationes, vt expreſſe tenet Caſtila. Cotta *in memor, verbo emphyt. regulariter.* Alciatus *in l.*2.*num.*22 *ff ſi cert.pet.*Cæterum *d.l. colonus*, in conductore Eccleſiæ reſtringendam arbitror: is enim ſiue ſit colonus ad modicum tempus, ſiue ad longum, ſi expellatur propter non ſolutam penſionem,amittit meliorationes, vt clare colligitur *ex d.auth.qui rem.* Vbi adnotauit Iaſ.*num.*12. *ad fin. & in l.*2.*n.*37. *C.de iure emphyt.* Fulgoſ. *conſ.*9 *col.*2. Et hac de cauſſa cum colonus Eccleſiæ in hoc grauetur, in alio releuatur, vt ſcilicet non expellatur ante biennium, vt ſuperius reſoluimus, *reg.l.cum qui, in princ. ff de iureiur.* Illud tamen † minime ſilentio prætereundum, admiſſa communi ſententia, cenſeo, conductionem ad longum tempus, & emphyteuſin æquiparari, vt colligitor *ex d.auth. qui rem*,notat Imola *in cap.nulli,num.*8. *de reb. Eccleſ.*Iaſon.& Decius *d.auth.in princ.* late Tiraquell.*lib.*1.*retract.* § 1.*gloſſ.*14. *ex num:* 79. Ex qua æquiparatione ſequitur, quod quemadmodum emphyteuta Eccleſiæ biennio ceſſans ſoluere, expelli poteſt, ita quoque conductor ad longum tempus: quam ſententiam pluribus confirmat Valaſcus *de iure emphyt.q.*29 *num* 20. Infero ſecundo, quod ſicut emphyteuta priuati ob non ſolutam penſionem non expellitur, niſi poſt triennium, *leg.* 2. *Cod. de iure emphyt.* ita & ſimiliter in conductore ad longum tempus triennium exſpectandum eſt: vt per Decium *in auth.qui rem,in princ.* Iaſon. *in l.*2. *n.*39. *Cod.de iure emphy.*Tiraquell.*vbi ſupra,num.*84. & tradit

tradit latiſſime Valaſcus *de iure emphyt. q.* 29. *nam.*21. Quæ opinio iure regio comprobata eſt, vt patet ex ordinatione Regia *lib.* 4. *tital.* 65. *in princ.* quicquid aduerſetur Imola *in l. vectigalia,* §. 1. *ff. de publician.* vbi ſcripſit, conductorem ad longum tempus ſtatim expelli poſſe, quem ſequitur Pynellus *in l.* 1. *Cod. de bon. mater.* 3. *par. nam.* 66. *ad finem.* Infero & tertio, quod ſicut emphyteuta alienans rem irrequiſito domino perdit eam: tradit Fulgoſius *conſ.* 145. *& l. fin. C. de iure emph.* ita etiam conductor ad longum tempus alienans rem conductam, vt tradit Valaſcus *de iure emphyt. q.* 29. *num.* 22. & tradit Alexand. *conſ.* 119. *num.* 7. *lib.* 3. Boërius *deciſ.* 234. *num.* 3. probat Ordinatio regia *lib.* 4. *tit.* 64. licet poſt multos contrarium teneat Pynellus *d. l.* 1. 3. *part. num.* 68. *verſ.* Sed prior ſententia tenenda eſt, quam tenet Fulgoſius *conſ.* 23. *pro euidentia.* Vbi expreſſe inquit, diſpoſitionem *l. fin. Cod. de iur. emph.* habere etiam locum in conductore ad longum tempus, refert & ſequitur Aymon Crauetta *de antiq. temp.* 4. *p. pag.* 126. *c. tranſeo nunc, num.* 147. Pro qua ſententia facit, quod tradunt paſſim interpretes noſtri, extenſionem fieri in pœnalibus de caſu ad caſum, vt *in cap.* 1. *§. porrò, qua fuer. pri. cauſſa. benef. amitt.* Vbi in materia priuationis feudi proceditur de ſimilibus ad ſimilia. Vbi Bald. *col.* 3. dicit, illum text. meliorem de iure, quod in pœnalibus proceditur de ſimilibus ad ſimilia, ſequitur Saly. *in l.* 2. *C. de noxalibus.* Alex. *in auth. non licet, C. de lib. preterit.* Cynus & Saly *in l. fin. per gloſſ. voluerit, Cod. de reuoc. donat.* Vbi inquiunt, hoc procedere, licet lex pœnalis vtatur, dictione taxatiua, & plures alios in eam rem refert auctores Crauetta *de antiq. temp.* 4. *p. pag.* 125. *num.* 146. Infertur & quarto, quod prout emphyteuta alienans cum conſenſu Domini tenetur ei ſoluere quinquageſimam partem pretij accepti, *d. l. fin. Cod. de iure emphy.* ita etiam tenebitur conductor ad longum tempus, Alex. *conſ.* 165. *num.* 2. *lib.* 2. Decius *conſ.* 204. *n.* 2. Ordinatio regia *d. tit.* 64. *in pr.* Quicquid etiam in hoc repugnet Pynellus *vbi ſupra.* Infero & quinto, quod ſicut emphyteuta non poteſt alienare inconſulto domino ſub pœna commiſſi: ita neque ad longum tempus locare. Valaſcus late *num.* 23. Infero & ſexto, quod ſicut finito contractu emphyteuta repetit meliorationes vtiles & neceſſarias, niſi culpa ſua ceciderit: idem quoque in conductore ad longum tempus: tradit Anton. Gomez 2. *tomo cap.* 3. *num.* 20. de quo tamen videndus Valaſcus *de iure emphyt. q.* 25. *num.* 36. *&* 38. In qua concluſione illud addendum, quod imo poteſt ipſe conductor rem ipſam
6 propter impenſas vtiles & neceſſarias retinere, tradit Soc. *conſ.* 15. *n.* 19 *lib.* 1. *& n.* 20.

Cæterum vt notiſſimæ vocis emphyteuſis etymon palam fiat omnibus, ſciendum eſt ex Accurſij ſententia, *in auth. de non alien. §. ſcire autem, coll.* 2. ab emponemate deriuatur, quaſi emponema Græcis ſit idem, quod vox latina melioratio: & contractus emphyteuſis ſit idem, quod contractus meliorationis, quod etiam tradit gloſſ. *verb. emphyteaſeos, in §. adeo Inſt. locati,* quam etymologiam ſequuntur, Fulgoſ. *conſ.* 9. *ad finem.* Cremenſis *in l.* 2. *num.* 35. *Cod. de reſcind. vend.* Calepinus *in dictionario verbo emphyteuſis,* & tradunt plures nouiſſime relati per Valaſc. *de iure emphyt. q.* 2. *num.* 2. Quæ tamen deriuatio licet quibuſdam placeat, magis tamen arridet alia nouiorum interpretum, vt emphyteuſis dicatur ἀπὸ τοῦ ἐμφυτεύειν, quod eſt implantare & inſerere, & germina ponere, vt ſic emphyteuſis implantatio dicatur, ea potiſſimum ratione, quod olim non niſi infertilia & inculta, plantanda & excolenda in emphyteuſin dabantur. Alciatus *lib.* 1. *parergon. cap.* 36. Corraſius *lib.* 1. *miſcellan. cap.* 21. *nam.* 2 idem *in l. ei qui, num.* 20. *ff. de ſeruit.* & tradunt alij plures relati per Valaſcum *vbi ſupra num.* 5. ante quem eandem interpretationem ſequebatur, inter legendum doctiſſimus & nunquam ſatis laudatus Petrus Barbola Conimbricenſis Academiæ primarius, vt legi in priuatis eius viri ſcriptis. Vnde emphyteuta tacite ſe videtur obligare ad meliorandum, ex natura ipſius contractus, vt per Bald. *in rub. de iure emphyteut. num.* 3. & nomen ipſum indicat, vt tradit Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verbo reuertatur, num.* 234. *C. de reuoc. don.* Alciatus *d. cap.* 36. *& in l.* 2. *verbo aliud genus, ff. ſi cert. pet.* & Antonius Nebriſſenſis *in lexico iuris, verbo emphyteuſis,* & nouiſſimè Valaſcus *de iure emphyt. q.* 25. *nam.* 25. *col. pen.*

Dubium tamen eſt, an quemadmodum per ceſſationem ſolutionis penſionis ſtatuto tempore emphyteuta, iure ſuo cadit, vt ſuperius reſoluimus, an idem quoque in feudo reſoluendum ſit? Et communis eſt ſententia, non procedere: licet ceſſetur in præſtatione ſeruitij, non tamen iure reperitur expreſſum, feudatarium ob id ius ſuum amittere: & ita Alex. *conſil.* 9. *nam.* 3. *lib.* 3. *& in conſil.* 5. *num.* 5. *lib.* 5. Iaſo *in præludiis feudorum, nam.* 64. Quod tamen intelligendum eſt, quando pro feudo non ſoluitur penſio, ſed ſeruitium, ſcilicet perſonale, prout requiritur vt proprie feudum dicatur. *cap.* 1. *§. imprimis, in quibus cauſ. feud. ami.* tradit Iaſo *in l.* 1. *num.* 50. *Cod. de iure emphy.* Si vero pro feudo conſtituatur penſio ſoluenda, debet regulari tanquam mera emphyteuſis. Bald. *in l. cum falſa, num.* 6. *C. de iuris & facti ignor.* Alex. *conſ.* 136. *num.* 8. *lib.* 1. Vnde etiam ſi prædicta penſio, non ſoluatur, incidetur in commiſſum, vt per Decium *in d. auth. qui rem, nam.* 7. Iaſo *in prælud. feudor. nam.* 65. Quæ eſt notabilis obſeruatio ad ordinationem Regiam, *lib.* 4. *tital.* 16. §. 6. Quæ notanda ſunt, quia quotidiana.

Nec vero ab hac materia alienum puto; inueſtigare quis emphyteuta præſumptus nominetur. Et ſane apparet, eum qui fundum per quadraginta annos ſoluendo penſionem poſſidit, emphyteutam præſumi: & ſi alias titulus non oſtendatur, gloſſ. eſt recepta *in l.* 2. *verbo repellere, in fine, C. de iure emphy.* ibi, *ſed præſumo.* Communis eſt vt per Baldum, *de præſcript.* 1. *parte* 3. *part. princip. q.* 10. *num.* 35. & tradit Iaſo *d. l.* 2. *num.* 155. Qui tamen refert multos aſſerentes ſufficere triginta annos, refert Bald. *in l.* 1. *n.* 15. *C. de fideicommiſſ.* ſufficere decem annos. Ego in hac doctorum ſcribentium varietate, obſeruo Pauli Caſtr. ſententiam *in l. iudicia, C. de rei vend.* ſcilicet quod ſi poſſeſſor alleget ſe præſcripſiſſe ius emphyteuticum, tunc contra priuatum requirantur triginta anni, *cap.* 1. *§. ſi quis per triginta: ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnatum,* notant expreſſe Bart. *in l. comperit, in fine, C. de præſcript.* 30. *annorum:* Si vero allegat, ſe præſcripſiſſe contra Eccleſiam, requiruntur quadraginta anni, *cap. illud, de præſcript.* Et in his terminis debet intelligi gloſſ. *d. l.* 2. vt ſcilicet loquatur de præſumptione inſurgente ex præſcriptione, vt etiam colligitur ex iuribus per eam adductis. Nec obſtat huic concluſioni, quod ſine titulo non procedit præſcriptio, *leg. nullo, Cod. de*

rei

rei vendicat. Id enim locum habet in præſcriptione longi temporis. Cæterum præſcriptio triginta, vel 40. annorum etiam hodie ſine titulo procedit. Baldus *in l. Celſus n.4. ff. de vſucapio.* & exſtat ordinatio Regia *lib.4. tit.33. §. fin.* Nec etiam obſtat, quod cum is poſſeſſor nunquam titulum habuerit, præſumitur eſſe poſſeſſor malæ fidei: vnde nullo tempore poteſt præſcribere, *cap fin. de præſcription.* Reſpondeo enim *d. c. fin.* procedere, quando conſtat de mala fide. Cæterum ſi de ea non conſtet, ex poſſeſſione 30. annorum purgatur præſumptio quæcumque malæ fidei, quæ erat contra poſſeſſorem, & ſic tanquam ex bona fide præſumpta, procedit præſcriptio. Bart. *in l. fin. num. 17. Cod. vnde vi,* communiter receptus ſecundum Alex. *conſ. 44. num. 10. lib. 3.* Decius *conſil. 262. num. 9. ſentit Ordinatio, vbi ſupra.* Si vero poſſeſſor non alleget ſe præſcripſiſſe, ſed dicat, rem ſibi fuiſſe conceſſam in emphyteuſim, & ad hoc probandum alleget poſſeſſionem, tunc ſufficiunt ei decem anni, iuxta opinionem Baldi, *d. l. 1. num. 15. C. de fideicom.* recepti vt per Alex. *conſ. 124. num. 3. lib. 5.* Dec. *in c. bona, num. 22. de appellat. & conſ. 146. num. 2.* Nec obſtat, quod vbi titulus allegatur contra patientem, & agitur de magno præiudicio, non præſumitur titulus allegatus niſi ex poſſeſſione 30. annorum, *c. peruenit de emt.* Communis ſecundum Bald. *de præſcrip. 1. part. 3. princip. q. 10. n 27.* Vnde cum in iſto caſu titulus allegetur contra proprietarium patientem, & agatur de magno præiudicio, ſ. de amiſſione vtilis dominij, non eſt præſumendus titulus allegatus, niſi ex ſpatio 30. annorum, quod ita expreſſe tenet Aret. *in l. qui in aliena, §. 1. col. 1. ff de ac. hæred.* & Iaſo *in l. 2. C. de iure emph. n. 155.* Reſpondeo enim in hoc caſu proprietarium non ſolum pati, ſed etiam facere recipiendo penſionem: ideoq; titulus allegatus præſumitur contra eum ex curſu 10. annorum, *l. cum de in rem, verſ. ff. de vſu.* tradit in terminis Ant de Butr. *in c. peruen. n. 13. ad fin. de cenſib.* Panorm. *conſ. 55. n. 5. lib. 1.* Nec etiam obſtat quod emphyteuſis requirit pro ſubſtantia ſcripturam, gloſſ. *in c. 1. de cenſ. lib 6. Ordinatio lib. 4. tit. 36. in pr.* Et in his, in quibus requiritur, pro ſubſtantia ſcriptura, vel etiam de forma probatoria, non præſumitur titulus ex tempore, niſi ſcriptura oſtendatur, *c. vni. de lit. conteſt.* & ibi not. Panorm. *n. 3.* & Felyn. *in pr.* Iaſ. *in l. ſciendum, n. 27. ff. de ver. obl.* Hippol *ſing. 330.* cõmunis ſecundũ Rip. *in l. 1. n. 104. ff. ſol. matr.* Reſpondeo enim, id procedere: quando interuenit ſola patientia illius, contra quem titulus allegatur: nãm ſi mixtim factum interuenerit, tunc præſumitur titulus ex tempore, provt eſt in noſtro caſu, & ita eleganter tradit Aymon *in tract. de antiq. temp. 3 part. ad fin. n. 40. fol.* 128. Nec exiſtimandum eſt inter ſuperiores concluſiones nullam eſſe differentiam: quando enim prætenditur præſcriptio, nulla probatio in contrarium admitti poteſt: quando vero allegatur titulus præſumptus, poterit contrarium probari: item hic titulus præſumptus non poteſt allegari ſine peccato, & ab eo, qui eum nunquam habuit, vt tradit Fab. *in §. præiudicial. n. 37. Inſt. de act.* Decius *in l. ſi cert. ann. num. 12. Cod. de pact.*

8 Iuxta prædicta dubium eſt non vulgare, † an in dubio debeamus præſumere præſcriptum fuiſſe ius emphyteuticum, vel ius cenſuale, inter quæ longa eſt differentia, vt ſupra adnotauimus. In hac ergo quæſtione Albericus *in l. 2. C. de iure emphyt. col. 5.* exiſtimat, in dubio præſumendum eſſe ius cenſuale videri præſcriptum. Sequitur Iaſ. *in auth. qui rem num. 10.* & ibi Decius *num. 7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Couarr. poſt alios, *lib. 3. reſol. cap. 7. poſt princip.* Sed contrarium, imo ius emphyteuticum cenſeri præſcriptum, tenet Faber *in l. 1. num. 1. C. de iure emphyt.* Iaſon. *d. l. 2. C. de iure emphyt. num. 165.* Eberardus *in top. legal. loco 13. fol. 3.* & colligitur ex Bald. *in l. qui falſam, num. 6. C. de iuris & facti ign.* Pro quibus vrgenter facit alia communis opinio, quæ habet, quod ſi alicui ſoluatur penſio per decennium, ex hoc præſumptiue probat ſe eſſe dominum illius rei, *l. huius. C. de agr. & cenſit. lib. 11.* tradit Bald. *in l. iudicia, num. 2. C. de rei vind.* receptus vt per Hippol. *in rub. de probatio. num. 254.* Ergo aperte colligitur, ſoluentem non præſumi cenſuarium, cum ille omne dominium rei habeat, vt ſuperius reſoluimus. Quod procedit ſine dubio in hoc regno, ex quo ex conſuetudine res non conceduntur in cenſum, ſed in emphyteuſim: item conceduntur tantum vſque ad tres vitas. Vnde eodem etiam modo regulanda eſt emphyteuſis præſcripta vel præſumpta, vt eleganter reſoluit Iaſon *in l. 2. C. de iure emphyt. num. 160.* Poteſt ſane ſaluari contraria opinio, quando conſtiterit rem perfecte fuiſſe ſoluentis penſionem. Tunc enim præſumendum eſt ſuper re ſua cenſum conſtituiſſe, provt de iure poteſt, *extrauag. 1. & 2. de empt. & vendit. inter communes.*

Ex quibus interpretandus eſt text. † *in l. fin.* 9
§. fin. ff. de contrah. empt. ibi: *(de fundo.)* Quod Iureconſulti reſponſum ſecus fore, innuit, ſi dictum eſſet, ſuper fundo: tunc enim fundus videretur hypothecatus, & conſequẽter tranſiret eum eo onere ad quemcumque poſſeſſorem. Bart. *in l. codicillis, §. Inſtituto, num. 2. ff. de leg. 2.* receptus, vt per Meguzantium *de pignerib. 4. memb. 2. partis num. 164.* Et eadem ratione tranſiret, ſi fundus, ad penſionem expreſſe obligaretur. Aymon. *conſ. 217. num. 4.* Quod adeo verum eſt, vt pro ea penſione poſſeſſor poſſit directo conueniri, vt tradit Couarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. num. 6.* Aymon. *vbi ſupra num. 6.* Licet quando fundus ſimpliciter hypothecatur, nec ex eo ſoluenda eſt penſio, prius ſit conueniendus debitor principalis; quam deueniatur ad pignorum poſſeſſorem, *auth. hoc ſi debitor, Cod. de pignor. Ordin. lib. 4. tit. 33. in princ.* Quinimo dicit Aret. *conſ. 105. num. 1.* quod quando penſio ſoluenda eſt ex fundo hypothecato, neceſſario prius conueniendus eſt poſſeſſor, & tantum in ſubſidium conueniendus eſt principalis debitor, per *auth. ſed & periculum, Cod. ſine cenſu vel reliq.*

Quoniam autem † de re emphyteutica diſ- 10
putatio eſt, aduerto emphyteutam, arbores fructiferas excidentem, exſtirpantem, euellentémve, tunc dici rem deteriorem facere, *l. diuortio, §. ſi fundum, ff. ſol. matr. l. æquiſſimum 17. §. fructuarius, ff. de vſufruct.* & colligitur ex text. *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ibi, *fecerit deteriorem,* & probat text. *in l. 2. §. deteriorem, ff. ne quid in loco publ.* & tenet expreſſe Bald. *d. §. ſi fundum receptus,* vt per Pynellum *in l. 1. Cod. de bon. mater. 2. part. num. 6.* Quod intelligendum ſane eſt, niſi in locum exciſarum aliæ ſubſtituantur, vt colligitur *ex l. in fraudem 45. §. conductor, ff. de iure fiſci,* tradit Cæpoll. *de ſeruitut. ruſtic. præd. cap. 22. num. 13.* Et licet Alex. *d. §. ſi fundum, num. 2.* dicat, hoc procedere, quando arbores exciſæ erant veteres, & ita etiam Franciſc. Marc. *deciſ. 552. arg. l. agri, 22. ff. de vſufr.* ſequitur Curt.

Iunior *in l. quaro*, §. *inter locatorem*, *num.* 10. *ff. locati*, & pro conſtanti ponit Alciat. *in l. ſylua cadua*, *num.* 10. *ff. de ver. ſig.* Tamen verius eſt, indiſtinctè illud procedere, ſi modo durante tempore emphyteuſis potuerunt excreſcere in antiquam bonitatem. Tali enim caſu deterioratio videtur contigiſſe tantum reſpectu ſi uctnum, propter quam emphyteuta non amittit ius ſuum. Bald. *in auth. qui rem*, *num.* 2. receptus, ſecundum Alex. *conſ.* 118. *num.* 10. *lib.* 5. Iaſ. *conſ.* 17. *num.* 1. *lib.* 1. Et hoc eſt primum deteriorationis exemplum, quod ex dictis iuribus colligitur. Secundum eſt, quando emphyteuta mutauit rei formam, ſine domini conſenſu. Dicitur enim tunc rem deteriorem facere, etſi ex hoc videatur reſultare maior vtilitas, tex. optimus, *in l fin. ff. de vſu & habit.* & in caſu quotidiano tradit Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *C. de iure emphyt.* & ibi Iaſ. *num.* 99. qui tamen addunt, quod ſi res poteſt redigi in priſtinam formam, non amittit emphyteuta ius ſuum, vt ſi in area domum ædificauit, deſtructa enim domo, redigitur forma areæ. Subſcribit Pynell. *d. l.* 1. 2. *part. n.* 52. *facit lex quaſitum* 76. §. *illud, ff. de leg.* 3. Aduerto tamen tex. *in d. auth qui rem*, ſic explicatum, procedere etiam in emphyteut priuati, vt ibi Iaſ. *num.* 6. Dec. *num.* 5. adnotarunt, quicquid repugnet idem Iaſ. *in l. diuortio*, §. *ſi fundum*, *num.* 4. *ff. ſolut. matrim.* Quæ concluſio adeo vera eſt, vt procedat etiam in fructuario, qui amittit ius ſuum, ſi rem deteriorem fecerit, *l. hoc amplius* 9. §. *fin. ff. de damn. inf.* notabiliter Paul. *d. auth. qui rem*, *num.* 3. quem ſequitur Tiraq. *lib.* 2. *retract.* §. 3. *gloſſ.* 1. *num.* 22. idem Paulus de monte Pico, *in l. Titia cum teſtamento*, § *fin. num.* 120. *de leg.* 2. Ruin. *conſ. vlt. num.* 32. *lib* 1. Ergo & idem in emphyteuta, quæ fructuatio æquiparatur. Ita expreſſe Bald. receptus ex Decio *in auth. qui rem*, *num.* 5. *de ſacroſ. Eccleſ.* Pynel. *l.* 1. *C. de bon. matern.* 2. *par. num.* 60. quicquid nitatur, in contrarium Iaſ. *d.* § *ſi fundum*, *l diuortio. ff. ſol. matrim. num.* 4. Amplia hanc concluſionem, etiamſi emphyteuta alias fecerit meliorationes: nihilominus enim propter deteriorationẽ amittet ius ſuum, vt colligitur *ex auth. qui rem*, & ibi Iaſ. *num.* 7. *& conſ.* 17. *col.* 2. *lib.* 1. Quæ tamen deterioratio debet eſſe notabilis, arg. *l. Seio*, *de in integ. reſt.* tradit Iaſ. *d.* §. *ſi fundum*, *num* 4. *& d. conſ.* 17. *col.* 1. *lib.* 1. Adeo autem potens eſt, iſtius deteriorationis effectus, vt ſi plures res in emphyteuſim concedantur, pro vna penſione, & emphyteuta vnam ex eis deteriorauerit, in totũ cadit à iure ſuo. Cum enim pro ea parte reſoluatur contractus, in totum debet remanere reſciſſus, iuxta tex. *in l. cum eiuſdem* 34. *ff. de ædilit. ed.* ibi, *in vniuerſos.* Per quem tex. tradunt Dd. quod ſi plures res venduntur ſimul vno pretio, cenſetur vnica venditio, quoad hunc effectum, vt ſi pro parte reſcindatur contractus, in totum remaneat reſciſſus, commendat Bart. *in l. ſcire debemus* 29. *num.* 2. *ff. de verb. oblig.* & ibi Iaſ. *num.* 3. *ad d. text. ſimilem in l. ſi duos* 44 *de contrah. empt.* per quem notabilem caſum determinat Imol. *conſ.* 39. *num.* 1. & prædictam ſententiam per illum tex. *d. l. cum eiuſdem*, tenuit Bald. ibi in fine, & plures quos refert Tiraq. *lib.* 1. *retractus*, §. 23. *gloſſ.* 1. *num.* 2. quod etiam in pluribus rebus conductis vno pretio, tenet Bald. *in l. adem*, *n.* 14. *Cod. locati*, Iaſon *in l. ſi ita quis*, §. *ea l. num.* 50. *de verb. oblig.*

Cæterum quæ ſuperius à nobis dicta ſunt circa expulſionem emphyteutæ, vtique an in colo-
11 no procedant, † dubium eſt? Simplex enim colonus ob non ſolutas penſiones ante biennium, expelli non poteſt. In quam concluſionem allegatur tex. *in l quaro* 56. § *inter locatorem*, *ff. locati*, ibi, *biennij continui.* Per quem tex. ita tenuit gl. 2. *in auth. qui rem*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Sed verius eſt, poſt primum annum ſtatim expelli poſſe *ex l ade* à contrario ſenſu, *C. locati*, & ita Bart. *d. auth. qui rem*, *num.* 2. receptus per Decium ibi *num.* 17. Nec obſtat tex. *d.* §. *inter locatorem*: quia reſpondet Bald. *in d. auth. qui rem. num.* 1. ſimplicem colonum elapſo primo anno ſtatim expelli poſſe à præſenti vſu. Licitum tamen ei eſſe moram purgare: quam tamen non poterit, ſi per biennium non ſoluerit, iuxta tex. *d.* §. *inter locatorem*, ſequuntur Paulus *d auth. qui rem*, *num.* 4. Salyc. *in princ.* Alex. *conſ.* 105. *num.* 16. *lib.* 3. Afflict. *lib.* 1. *conſtit. rub. num.* 30. Quæ tamen reſponſio tuta non eſt: præſupponit enim ſimplicem colonum moram purgare poſſe, ſi primo anno non ſoluit, quod tamen repugnat menti communis ſententiæ, vt aſſerit Iaſon. *in l.* 2. *num.* 47. *C. de iure emph.* Pro qua vrgenter facit Lex 2. *Cod. de iure emphyt.* vbi emphyteuta priuati non poteſt moram purgare, vt per Iaſon ibi *num.* 74. Alex. *conſ.* 105. *n.* 10. *lib.* 3. ea ratione, quia hoc caſu eſt tempus certum, ſcilicet triennium, item pœna legis, & quando non eſt dies certa & pœna, non admittitur purgatio moræ *l. traiectitia*, §. *de illo*, *ff de act. & obl.* Alex *conſ.* 76. *n.* 14 *lib.* 5. Quæ ratio etiam militat in conductore, vt patet *ex l. ade*, *C. locato.* Ex quo inſero limitationem *ad l. ſi in lege* 27. §. *colonus*, *ff. locati*, dum permittit domino moræ purgationem: procedit enim in locatore, in quo nulla pœna legis reperitur: non procedit autem in conductore ex ſupra dictis: licet Paulus *d.* §. *inter locatorem*, *ad fin.* & Bald. *in l. ade*, *n.* 4, *Cod. de locato*, contrarium cenſeant.

Cæterum *ex d. l. ade*, *C. locati*, *in gloſſ. ver. ſoluiſti in fin.* ibi, (quando fuit actum) colligo ex gloſſ. verum ſenſum & intellectum, *ad d.* §. *inter locatorem.* Scilicet ideo ibi exſpectari biennium, quia interpoſitum fuit pactum de non expellendo conductore, durante tempore locationis, ſequitur Bart. *in auth qui rem*, *num.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ibi Iaſ. *n.* 12. dicit communem, Couarr. *in rub de teſtam.* 1. *par. num.* 12. Sed communem hunc intellectum impugnat Decius *d. auth. qui rem*, *num.* 16. ea ratione, quia pactum de non expellendo tacite ineſt à iure, *l. ſicut*, *C. de act. & obl.* Vnde expreſſum nihil debet operari, *l.* 3. *ff. de legat.* 1. Et ad §. *inter locatorem*, reſpondeo, quod mentio biennij fit in verbis narratiuis, à quibus non licet arguere, gloſſ. *in l. vni. C quando non petent part.* Sed non eſt recedendum à communi ſententia, quia Iureconſultus *d.* §. *inter locatorem*, virtualiter in verbis repetit biennium, dum in plurali dicit, *ſi penſionibus paruerit.* Nec obſtat ſuperior ratio, quia reſpondetur, tacite ineſſe à iure pactum de non expellendo, cum quibuſdam tamen limitationibus, de quibus *d. l. ade.* Vnde pactum de non expellendo ſimpliciter conceptum, alio modo videtur exprimi: & ide operatur. Ex qua reſponſione defendi poteſt deciſio Angeli *d. l. ade*, *ad finem*, dum dicit, quod ſi fiat pactum de non expellendo, dominus non poteſt conductorem expellere, etſi indigeat ædibus ad proprios vſus, ſequitur Decius *in c. paſtoralis*, *num.* 1. *de appell. & in c. que in Eccleſ. n.* 31. *de conſt.* quicquid contrarium teneat Couar. *lib.* 2. *reſol. c.* 15. *num* 4.

Vlterius in hac materia aduerto, emphyteu- 12
tam ius ſuum amittere, ſi non ſoluat penſionem quantum

quantomcumque minimam, quæ recepta eſt apud omnes concluſio, quæ deducitur ex generalitate tex. *in auth. qui rem, iuncta gloſſ. ver. repelli, in illis verbis, penſione vnius nummi.* Et licet ibi Accurſius, in hac quæſtione nihil determioet, eam tamen receptam concluſionem deducir, & notat Bart. ibi *num* 5. cuius ſententia recepta eſt, ex Decio *num.* 18. Afflict. *deciſ.* 80. *n.* 2. Quinimo ſi penſio integre non ſoluatur, licet aliquid minimum deficiat, emphyteuta incidit in commiſſum. Paul. *in l. in executione, §. 1. num. 1. ff de verb. obl.* Alex. *conſ.* 105. *num.* 19. *lib.* 3. Gozad. *conſ.* 57. *num.* 15. Ex quo inferas contra Baldum *in d. l. ade num.* 10. *C. de locat.* dum tenet, quod ſi conductor deſiit ſoluere aliquid minimum penſionis debitæ, expelli non poteſt ex regula, *l. Seio, ff. de in int. reſt.* quod de minimis non curatur, ſequitur Iaſ. *in l. 2. num.* 56. *C. de iure emphyt. & in l. 1. §. fin. num. 2. ff. de verb. obl.* hoc enim confunditur ex ſupra dictis, *& ex l ade, C. de locato,* ibi, *inſolidum,* à contrario ſenſu: & ita contrarium conſuluit Bald. *conſ* 290. *vulgare eſt lib.* 2. Nec obſtat regula *d. l. Seio*, quia procedit in iis, quæ iure extraordinario non conceduntur: nam in iis, quæ ſecundum iuris regulas introducuntur, etiam minima conſiderantur, §. *gallinarum, Inſt de rer. diuiſ. l. ſi proprietarius 22. in fine principij, ff. de damno infecto,* & ibi Bart. Purpuratus *in l. 2. in princ. n.* 60. *ff. ſi cert. pet.*

13 Ruſus ex eadem ſententia † gloſſæ *in d. auth. qui rem, in fin,* ibi. *(Reſpondeo idem)* obſeruandum eſt, quod ſi Eccleſia habet emphyteuſim ab alia Eccleſia, incidit in commiſſum, ſi non ſoluit debitam penſionem, quæ in hoc communiter recipitur ex Iaſon. ibi *num.* 17. *dec.* 21. idem Decius *conſ.* 329. *num.* 2. Tenetur enim Eccleſia iuxta naturam contractus, quemadmodum quilibet priuatus. Bald *in l. placet num.* 3. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Vnde quemadmodum priuatus amittit ius ſuum, ſi non ſoluit per biennium, ita & Eccleſia, vt *d. auth. qui rem*, per Iaſon. *num.* 17. quicquid repugnent Salyc. ibi *num.* 2. & Decius *num.* 21. Aduerto tamen Eccleſiam non amittere omnino emphyteuſim, ſed tantum in vita Prælati non ſoluentis: eo autem mortuo, debet redire ad Eccleſiam, vt in ſimili probat tex. *in c. 1. § fin. de capit. Conradi*, per quem ibi probat Rom. *ſing* 266. Ripa *in l fin. num.* 178. *C. de reuoc. donat.* Verius tamen & receptius eſt, Eccleſiam omnino emphyteuſim amittere, vt per Iaſ. *in l. 2. n.* 48. *C. de iure emph.* Nec obſtat tex. *in c. 1. §. fin.* quia non procedit, quando prælatus deliquit circa contractum, vt in ſimili per Bart. *in l. eum qui, n. 3. ff. de interd. & releg.*

14 An autem delictum † poſſeſſoris noceat ſequentibus, videtur expeditum ex gloſſ. fin. ſententia, *in l. emancipatum, §. fin. ff. de ſeruit.* ibi, *nepos tamen.* Vbi Accurſius eleganter aduertit, quod ſi feudum vel emphyteuſis veniat à prædeceſſoribus, delictum poſſeſſoris non nocet ſequentibus. Idem tenet gloſſ. fin. *in l. adoptiuum, §. fin. ff. de in ius vocando*, & per eas tenet Dynus *in cap. non debet, in fine, de regul. iuris lib.* 6. Quod ſi poſſeſſor emphyteuſis non erat primus acquirens, & non ſoluit penſiones, vel alienauit emphyteuſim ſine domini conſenſu, præiudicat ſibi, non autem aliis, qui ratione prioris conceſſionis, in emphyteuſim debebant ſuccedere. Quod dicit receptum Panorm. *conſ. 3. col. 7. poſt princip. lib.* 2. & magis probat Iaſon *in l. 2. n.* 192. *Cod. de iure emphyt.* & ita conſuluit Grattus *conſ. 132. lib. 1. per totum*, pro qua opinione facit text. *in l. eum qui, ff. de interd. & relig. & l. diui fratres, ff. de iure patr.* Sed verius & receptius eſt, non ſoluentem penſiones, vel alienantem ſine conſenſu domini non ſolum ſibi præiudicare, ſed etiam omnibus ſequentibus, quod ita clare tenet Bartolus *in l. eum qui, num. 3. ff. de interd. & releg.* dicit receptam ſententiam Alex. *conſ.* 120. *num. 3. lib. 5. & conſ. 30. n. 4. lib.* 6. Gozad. *conſ.* 47. *num.* 13. pro quibus eſt tex. *in cap. 1. §. denique: qua fuit prima cauſſa benef. amitt.* Facit etiam, quia quando emphyteuſis alicui conceditur pro ſe & ſucceſſoribus in omnium perſona, vnica cenſetur conceſſio, prout etiã vna eſt res. Bart. *in l. indebiti, §. fin. ad fin. ff. de cond. indeb.* Vnde omnes dicuntur venire ex priore conceſſione, *cap. 1. de feudo Marchia*, & ibi notat Bald. Alex. *in leg. ſi mihi & Titio, num. 15. de verb. oblig.* Pariſ. *conſ.* 56. *num.* 16. *lib.* 3. atque ita ſi quis non ſoluerit penſiones, reſoluitur conceſſio, argum. *l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati,* notat Bald. *in l. fin. num. 2. C. de liber. cauſſa.* Vnde reſoluta conceſſione, in neceſſariam conſequentiam omnibus ſequentibus præiudicatur. Nec obſtant iura ſupra adducta, quia loquuntur in alio delicto. Nam delictum reſpiciens conuentionem contractus, omnibus præiudicat, vt eleganter tradit Bartol. *in d. l. eum qui num.* 3. Paulus *conſ. 44. num. 2. lib.* 2. Limitarem tamen communem ſententiam, quando conceſſio ita facta eſt, vt quilibet veniat ex propria & ſeparata conceſſione, tunc enim delictum non ſoluentis non præiudicat aliis, qui non ex illa, ſed ex noua veniunt conceſſione, cum tunc ceſſet ratio, de qua ſupra, & ita poſt Bald. tenet Panorm. *conſ. 3. col. 7. in princ. lib.* 2. Alex. *conſ.* 103. *n.* 17. *lib.* 1. Decius *conſ.* 544. *num.* 31. Limitarem etiam ſecundo, ſi probetur, in fraudem aliorum poſſeſſorum non ſoluiſſe penſiones: tunc enim aliis non præiudicabitur, ne dominus directus ex lucro illius lucrum habeat, *l. fin. ff. de eo per quem factum erit.* Et ibi Panormit. *d. conſ. 3. col. 6. ad fin.* Grattus *conſ.* 132. *num* 8. *lib.* 1.

Illud tamen circa dubium eſſe videtur: † ſcilicet elapſo triennio emphyteutam ita amittere ius ſuum, vt non poſſit moram purgare, vt innuit Imp. *in l. 2. C. de iure emphyt.* ibi, *omni modo.* 15
Quod ita receptum eſſe aſſerit Iaſ. ibi *n.* 79. Alex. *conſ.* 105. *num.* 10. *lib.* 3. probat Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 65. §. 1. Et eſt ratio, quia hoc caſu lege conſtituitur certum tempus, ſcilicet triennium, & præterea pœna, id eſt, amiſſio iuris: & quando dies & pœna, ſimul à lege ponuntur, ſiue etiam ſimul ponuntur ab homine, non eſt licitum moram purgare, *l. traiectitia, §. de illo, ff. de act. & obl. l. magnam, C. de contr. & committ. ſtip.* Bart. *in l. ſi inſulam, num. 4. ff. de verb. oblig.* receptus ex Alex. ibi *num.* 14. Contra quam tamen concluſionem vrget tex. *in c. potuit, de locat.* Pro qua concluſione facit, quia cum hæc pœna legalis ſit, videtur ſine dubio, quod purgatio moræ admittatur, *l. alia, C. de his quibus vt indig. gloſſ. in l. in criminal. verbo habeatur, verſ. ſed quid erit, Cod. de iuriſd. omn. iud.* Quod ſaltem procedit, vbi ius partis non eſt factum deterius: vt concludit Paul. Caſtrenſ. *in l. 2. §. quod ſi actor, col. 1. verſ. ſed quid ſi antequam ſententia feratur, C. de iureiur.* Alex. *in addit. ad Bartol. d. §. quod ſi actor. in prima addit.* Abb. *in cap. fin. verſ. ſed quid ſi recuſans, de iuram. calum.* Lanfranc. *in cap. quoniam contra. §. reſponſionis, num. 16. verſ. item iſta contumacia, de probat.* Ripa *l. ſi inſulam, num. 27. de verb. oblig. deciſ. Pedemont. 5. num.* 4. etiamſi appoſita pœna

ipſo

ipſo iure: quia hoc non obſtante adhuc requiritur ſententia declaratoria Iudicis. Felyn. *in cap. Rebuffus, verſ. ſed declaratoria, de reſcriptis.* Ripa *d.l. ſi inſulam, num.* 89. Et ante talem declaratoriam poteſt mora purgari, vt concludere videtur Alex. *d.l. inſulam, verſ. item pro hoc ſingulariter.* Cæterum communis ſententia tenenda eſt, & paſſim recepta reſponſio eſt, illum tex *d.c. potuit,* procedere de æquitate Canonica, vt per Couarr. *in l ſi inſulam, num.* 51 *ff de verb. obl.* Quæ tamen reſponſio non ſatisfacit: quia etiam iure Canonico, vbi eſt dies & pœna, non poteſt mora purgari, *cap. licet canon.* iuncta gloſſ. *verbo priuatus, de elect. lib 6. gloſſ. fin. in cap. licet, de ſuppl. negl. prælat. gloſſ. magna ad finem, in cap. mora* 25. *de reg. iur. lib.* 6. Quamobrem melius reſpondendum eſt, quod emphyteuta Eccleſiæ breviori tempore incidit in commiſſum. Cum igitur in hoc grauetur, vt moram poſſit purgare. Quam rationem expreſſit Ordinatio regia, *lib.* 4. *tit.* 65. *§. penult.* & poſuit etiam Ripa, *d.l. ſi inſulam, n* 39. Marcus *deciſ.* 576. *num* 2. Ex qua ratione infertur, quod etſi Eccleſia iam declarauerit, ſe velle emphyteutam incidere in commiſſum, tamen adhuc emphyteuta poteſt moram purgare, cum militet ratio, de qua ſupra. Et ita Couarr. *lib.* 3. *reſolut cap.* 17. *num.* 4. *ad fin.* quicquid in contrarium teneat Cæpoll. *cautela* 135. quem ſequitur Decius *in auth. qui rem, num.* 6. *C. de ſacroſ. Eccleſ. & conſ.* 452. *num.* 20. Infertur etiam, quod ſi emphyteuta priuati velit moram purgare, antequam dominus directus declaret, velle emphyteutam incidere in commiſſum, non poteſt id facere ex ratione, de qua ſuperius in principio, quod vbi eſt dies & pœna, non poteſt mora purgari, & ita Ripa, *dict. l. ſi inſulam, num.* 39. licet Crottus *ibidem num.* 64. contrarium teneat & Caſſian. *in conſuetudinibus Burgund. rubr.* 9. *§.* 22. *col.* 2. *ad fin.*

16 Quæ autem dicatur celeris ſatisfactio, † relinquitur iudicis arbitrio, iuxta regul. *l.* 1. *ff. de iure deliberandi*, de qua mentionem facit text. *in cap. potuit, de locato,* ibi, *celeris ſatisfactio,* quod ita receptum aſſerit Decius *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. num.* 6. *& conſ.* 138. *num.* 7. qui iudex in arbitrando debet aduertere ad diuitias & qualitatem perſonarum, vt per Imol. *dict. cap. potuit, num.* 28. & Iaſon. *in l.* 2. *num.* 84. *C. de iure emphyt.* dummodo non arbitretur celerem eſſe ſatisfactionem; ſi mora purgetur poſt quatuor menſes: hæc enim ſatisfactio reſpectu biennij celeris dici non poteſt, vt per Ripam *in l. ſi inſulam, num.* 31. *ff. de verb. oblig.* Sed aduertendum eſt, multos tenere, celerem dici ſatisfactionem, quæ fit ante litem conteſtatam, vt per Guid. Papæ *deciſ.* 123. vbi aſſerit, ita practicari, & Marcius *deciſ.* 576. *in fin.* Grattus *conſ* 49. *in fin. lib.* 1. Quorum opinionem probat Ordinatio regia *lib* 4. *tit.* 65. *§ penult.* Quæ vtroque foro ſeruanda eſt. Nec enim poteſt dici contraria iuri canonico, cum contraria opinio ſola doctorum opinione fulciatur, vt in ſimili tradit Grattus *conſ.* 110. *num.* 40. *lib.* 1.

17 Iſtud autem biennium, † ad incurrendam pœnam commiſſi, debet eſſe continuum, non interpolatum, & ita intelligendus tex. *in d. cap. potuit*, ibi, *per biennium, de locat.* & ita tradit Socin. *conſ.* 118. *ex num.* 6. *lib.* 4. Nec ſufficit bis ceſſatum eſſe in ſolutione, ſed ſemper requiritur lapſus biennij, vt incidat in commiſſum, Alex. *in §. ob donationes, in l. diuortio, num.* 10 *ff. ſolut. matr.* Decius *in d. cap. potuit, num.* 12 Item requiritur, quod in biennio bis etiam fructus colligantur: alias enim requiritur tempus duplicatum, *argum. l. ſi ſic, ff. quemad. ſeruit. amitt.* Alexand. *vbi ſupra.* Grattus *conſ.* 79. *num.* 9. *lib.* 1. Item requiritur, quod emphyteuta poſſideat emphyteuſim, & ſic fructus percipiat: alias enim ob non ſolutam penſionem non incidit in commiſſum. Baldus *in leg. ſolemnibus, in fin. Cod. de rei vind.* Socin. Iunior. *conſ.* 70. *ex n.* 10. *lib.* 1.

Illud vero ſilentio non prætermittam, † em- 18
phyteuſim cenſeri tacite hypothecatam pro ſolutione penſionis, & hac de cauſſa quemlibet illius poſſeſſorem, vt ſoluat penſiones decurſas, debitas à prædeceſſore, conueniri poſſe: etiam ſi ſucceſſor particularis ſit, & ita interpretandus tex. *in auth de non alien. §. ſcire, col.* 2. *in fin. ibi ſucceſſores, &c.* & hanc ſententiam tenet Bald. *in auth. ſi quas ruinas, num.* 5. *in fin. C. de ſacroſ. Eccl.* extollit Panorm. *conſ.* 30. *in princ. lib.* 2. Alex. *in l. ſi domus, § fin. num.* 6. *ad fin. ff. de legat.* 1. Iaſ. *in l fin. num.* 72. *Cod de iure emphyt.* Arbitror tamen, prædictos Doctores perperam dicere, exiſtimantes emphyteuſim tacite eſſe hypothecatam: quoniam tunc oporteret prius conueniri principalem debitorem, & tantum in ſubſidium poſſet conueniri poſſeſſor, *auth. hoc ſi debitor, Cod. de pignor.* Vnde potius arbitror dicendum, emphyteuſim Eccleſiaſticam videri affectam illo onere ſoluendi penſiones, & hac de cauſſa poſſeſſorem poſſe directo conueniri, vt in emphyteuta fiſci probat tex. *in l. Imperatoris, ff. de publicanis, & l. cum poſſeſſor, §. fin. ff. de cenſib.* & ita in terminis tenet Marcos *deciſ.* 550. Et vide ſimilem differentiam, quam in caſu quotidiano ponit Couar. *reſol. lib.* 3 *cap.* 7. *n.* 6.

Quamvis autem † in ſuperioribus caſibus 1
emphyteuta propter non ſolutas penſiones amittat ius ſuum, tamen adhuc conueniri poteſt, vt præteritas penſiones ſoluat: quod innuit tex. *in dict. auth. qui rem, in illis verbis: vt tamen.* Cæterum gloſſ. *in l.* 2. *verb. repellere, C. de iure emphyt.* hoc intellexit quando dominus prius remouit emphyteutam, & poſtea penſiones petit: Si enim prius peteret penſiones, iam amplius emphyteutam expellere non poſſet: niſi expreſſe proteſtaretur, petitionem penſionum ſibi non præiudicare: ſequitur Alex. *conſ.* 113. *num.* 2. *lib.* 4. dicit communem ſententiam Afflict. *deciſ.* 129. *num.* 9. Gigas *de penſio. q.* 73. *num.* 3. Verius tamen eſſe arbitror, dominum ſibi non præiudicare, etſi prædictam proteſtationem non faciat: nec enim in dubio credendus eſt ille velle renunciare iuri ſuo, *c. ſuper hoc, de renunc.* quod ita tenet Bart. *in l.* 2. *num.* 8. *C. de iure emphyt.* Panorm. *in c. potuit, num.* 14 *de locat.* Probat ordinatio regia, *lib* 4. *tit* 65. *§.* 1. & iuuat quod Paulus tradit *in l. fin. ff. de eo quod certo loco, & in l.* 2. *ff ſi quis cautio.* Vbi inquit, quod quando pœna & ſolutio ex contractu ſimul peti poſſunt, ſolutione non tollitur pœna. Eam tamen ordinationem debes intelligere, quando dominus petit vel recepit præteritas penſiones. Nam ſi penſiones præſentis vel futuri temporis perciperet, ſibi præiudicaret, quia tales penſiones recipiendo, videtur ſoluentem agnoſcere pro emphyteuta: & ſic cum faciat actum contrarium iuri expellendi, illi iuri videtur renunciare, *iuxta regulam legis commiſſoriæ, C. de pact. inter empt. & vend.* in quo omnes conuenire aſſerit Alex. *conſ.* 14. *num.* 12. *lib.* 2. Et procedit, licet dominus proteſtetur, ſe nolle præiudicare iuri ſuo. Cum enim faciat actum contrarium proteſtationi, proteſtatio nihil operari

tari

rari debet, *cap. ſollicitudinem, de appell.* & ita latè Iaſ. *in l.* 1. *ex num.* 4. *ff. ſi quis cautio.* Rub. *in leg. non ſolum*, §. *morte*, *num.* 290. *ff. de noui oper. nuntiat.* Quicquid contrarium teneat Bar. *in d. l.* 2. *num.* 8. *Cod. de iure emphyt.* quem nititur defendere Rip. *in cap cum M. n.* 130. *de conſt.* Addo vlterius, prædictam concluſionem etiam procedere in emphyteuta priuati, vt & is amittat ius ſuum, & teneatur præteritas penſiones ſoluere, ex Bar. *dict. l.* 2. *num.* 8 quem ſequitur Alex. *conſ.* 105. *num* 13. *lib.* 3. Probat ordinatio vbi ſupra: quicquid contrarium teneat Imol. *in cap. potuit*, *num.* 38. *de locat.* Iaſ *in l.* 2. *n.* 124. *C. de iure emphyt.* quorum opinionem dicebat communem Gig. *de penſio. q.* 76. *num.* 6.

20 Aduerto tamen, † quod ſi Abbas recipiat penſiones futuri temporis ab emphyteuta, præiudicat Eccleſiæ, ita vt iam ille emphyteuta ob commiſſum expelli non poſſit, ita tradit gloſſ. pen. *in cap. potuit, de locat* ibi, *quod a modo non poterit.* Cuius ſententiam ſequitur Panormitan. ibi, *num.* 15. Iaſ. *in l. legatum, num.* 22 *ff. de legat.* 1. dicit communem Socin. *conſ.* 66. *num. fin. lib.* 3. Et licet And. Siculus ibi *num.* 24. contrarium teneat & Alciat. *in l. ſeruus, num.* 4 *C. de pact.* Tamen pro communi ſententia facit, quod emphyteuta ob non ſolutas penſiones non amittit ius ſuum, niſi domino volente, *l.* 2. *C. de iure emphyt.* Vnde antequam dominus velit, agitur de iure Eccleſiæ quærendo: & in quærendis certum eſt, Abbatem poſſe Eccleſiæ præiudicare, gloſſ. fin communiter recepta *in cap. fin.* 16. *q.* 6. Vnde ſi Abbas iam declaraſſet, non poſſe remittere emphyteutæ commiſſum, quia tunc iam ius quæſitum erat Eccleſiæ, quod ipſe remittere non poteſt, *cap. nulli, de rebus Eccleſ.* & ita Corneus *conſ.* 187. *num* 9. *lib.* 1. Ex quibus eleganter infero, patrem, qui legitimus eſt adminiſtrator filij, *leg.* 1. *Cod de bon. mat.* poſſe commiſſum remittere in præiudicium filij: tantam enim poteſtatem habet in rebus filij, quantam Prælatus in rebus Eccleſiæ. Socin. *conſ.* 66. *num* 20. *lib.* 3. Tutor autem in præiudicium pupilli non poteſt commiſſum remittere, quia minorem poteſtatem habet in rebus pupilli, quam Prælatus in rebus Eccleſiæ. Socin. *in l. legatum, num.* 3. *ff. de legat.* 1. & quia officium tutoris conſiſtit, in conſeruando, & non in perdendo, *l. tutor. ff. de bon. poſſ.* Qua ratione receptum eſt, tutorem facere non poſſe, quominus pœna committatur ad vtilitatem pupilli, Alex. *in l. qui Romæ*, §. *cohæredes*, *num.* 5. *ff. de verb. oblig.* Procurator autem, qui habet mandatum ad recipiendum penſiones, non poteſt efficere recipiendo penſiones futuri temporis, vt emphyteuta propter commiſſum expelli non poſſit. Afflict. *deciſ.* 129. *ex num.* 11. Pariſ. *conſ.* 86. *n.* 17. *lib.* 4. niſi ſimul ei data ſit poteſtas, quod poſſit renouare emphyteuſim. Corneus *conſ.* 187. *n.* 8. *lib.* 1.

21 Dubium tamen eſt, † an emphyteuta amittat meliorationes qui cecidit in commiſſum? Et palam eſt, emphyteutam amittere meliorationes, quam concluſionem probat tex. *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* ibi, *repoſiturus*, qui tex. relatus ad ſuperiora aperte hanc partem probat, meliorationes ſe non tantum amittere, verum etiam teneri reſarcire deteriorationem, quam fecit in re emphyteutica, nec obtinebit meliorationes compenſari cum deterioratione facta, vt per Iaſ. *d. auth. qui rem, num.* 8 *& conſ.* 17. *num.* 3. *lib.* 1, quicquid repugnet Decius *d. auth. qui rem, num.* 14. Imo ex generalitate illius authenticæ colligitur, omnes meliorationes amitti, quantumcunque notabiles, quod probat tex. à contrario ſenſu, *in cap.* 1. § *ſi vaſallus. Hic finitur lex, &c. in vſib. feudorum*: probat etiam *l.* 2. *C. de iure emphyt* ibi, *meliorationes, vel emponemata, id eſt, laboramenta*, vt exponit Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo reuertatur, num* 234. *C. de reuoc. donat.* Vnde ne hoc ſecundum verbum ſuperfluum ſit, dicendum eſt, textum ſentire quaſcunque meliorationes amitti, quod ita reſoluit Iaſ. *d. §l.* 2. *num.* 27. Decius *conſ.* 327. *in fin.* licet contrarium teneat Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. pag.* 97. *num.* 9. Addo etiam, quod ſi emphyteuſis non reuertitur ad dominum propter delictum emphyteutæ: ſed quia finita ſunt tempora, ad quæ fuit facta conceſſio emphyteutica, tunc dominus tenetur ſoluere meliorationes factas, vt probat. *d. cap.* 1. §. *ſi vaſallus.* Et eſt receptiſſimum, vt per Duenas *regul* 237. Quod tamen intelligendum eſt, niſi in ipſa conceſſione fiat pactum, vt finitis vitis res reuertatur ad Eccleſiam cum ſuis meliorationibus: tunc enim non tenebitur Eccleſia meliorationes ſoluere. Bartolus per illum tex. *in l. iubemus, nulli.* §. *fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Iaſ. *in l.* 2. *num.* 28. *C. de iure emphyt.* Vnde præclare Bald. *d. conſ.* 172. *num.* 1. *lib.* 3. inquit, hoc pactum non intelligi de meliorationibus notabilibus & exceſſiuis. In quo tamen vera videtur reſolutio, quod nullo pacto interpoſito, dominus tenebitur meliorationes ſoluere: niſi illæ ſint paruæ, & ad quas ex natura emphyteuſis videtur emphyteuta teneri. Baldum *in* §. *adeo, Inſt. de locat.* & adde Valaſcum *de iure emphyt. q.* 26. *num.* 5. & Ordinatio regia *lib.* 4. *tit.* 77. §. 32. *in fin.* Pacto autem interueniente, dominus non tenebitur ſoluere meliorationes, etiam mediocres, notabiles tamen tenebitur, niſi expreſſum ſit in pacto, vt etiam notabiles ad dominum pertineant, vt colligitur *ex l. colonus, in princ. ff. locati.*

Vt autem emphyteuta † incidat in commiſſum, ei non ſufficit emphyteuſim vendere, ſine domini conſenſu, niſi etiam & illam tradat, ita tex. *in l. fin Cod. de iure emphyt.* ibi, alienare; illud enim verbum interpretandum eſt, id eſt, vendere & tradere, *l. alienat.* 67 *ff. de verb. ſignif.* Et iſta eſt communis & recepta omnium ſententia, ſecundum Iaſ. *in l. filiusfamilias*, §. *duci* 2. *lectura*, *num.* 54. *de leg.* 1. Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 43. Contrariam tamen ſententiam, imo ſufficere emphyteutam vendere ſine traditione, tenet Imol. *in cap. potuit, num.* 49. *de locat.* & alij adducti per Tiraq. *vbi ſupra, num.* 42. Pro quibus vrgenter facit, quia *ex dict. leg. fin.* apertè colligitur, oportere emphyteutam domino denuntiare, & eum exſpectare per duos menſes, quibus tranſactis poteſt libere vendere, & tamen non poteſt tradere ſine domini conſenſu, vt *d. l. fin.* notat Iaſ. *num.* 13. Aret. *conſ.* 41. *num.* 4. Gozad. *conſ.* 47. *num.* 11. Ergo aperte colligitur, emphyteutam ſolam venditionem facere non poſſe, niſi prius domino denunciet. Pro qua ſententia facit differentia, quam gloſſ. *verſ. alias, d. l. fin.* conſtituit inter venditionem, & donationem, quaſi venditio fieri non poſſit ſine conſenſu domini, & tamen donatio poteſt. Quam differentiam receptam aſſerit Alex. *in l. ſi domus*, §. *fin. num.* 5. & ibi Iaſ. *num.* 16. *ff. de leg.* 1. Quæ differentia, vt procedat, neceſſario fatendum eſt, ſolam venditionem fieri non poſſe, ſine domini cõſenſu: nam traditio etiam in donatione ſine domini conſenſu fieri non poteſt. Imol. *dict. cap. potuit, num.* 11. *ad fin.* Aret. *d. conſ.* 35. *num.* 2. Pro reſolutione tamen 22

aduerto

aduerto, quod emphyteuta ea ratione tenetur domino denuntiare, vt ſi ille velit pro tanto emere, cæteris præferatur. Si igitur emphyteuta non obſtante venditione facta, poteſt adhuc domino vendere pro tanto, non incidit in commiſſum: ſi vero iam non poteſt, incidet in pœnam huius legis. Vnde cum ille, qui tantum vendidit, poſſit adhuc domino vendere, *l. quoties, Cod de rei vend.* merito dicit communis ex ſola venditione emphyteutam non incidere in commiſſum. Ex qua reſolutione infertur declaratio ad eam dubiam quæſtionem, an ſi emphyteuta vendidit & conſtituit ſe nomine emptoris poſſidere, incidat in commiſſum? In qua quæſtione Ant. de But. *conſ.* 34. *num.* 1. concludit eum incidere in commiſſum: ſequitur Iaſ. *d. l. fin. Cod. de iure emph. num.* 133. Boërius *deciſ.* 112. *num.* 5. Tiraquell. *de conſtit.* 26. *limit. a.* 5. vbi tamen *n.* 2. refert multos contrarium tenentes, quos ſequitur Ant. Gomez. *in l.* 45. *Tauri. n.* 94. adde Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gloſſ.* 2. *n.* 42. Quamobrem aduerto, in venditione procedere opin. Ant de But. quia ille, qui conſtituit ſe nomine emptoris poſſidere, transfert in eum dominium & poſſeſſionem, *l. quod meo, ff. de acq. poſſ.* Et ſic cum iam dominus non ſit, non poteſt proprietario pro tanto vendere: & ideo merito incidit in commiſſum. In donatione autem procedet opinio contraria, quia in ea non militat ſuperior ratio, ſed emphyteuta ſine domini conſenſu poteſt eam facere, vt ſupra dictum eſt. Vnde cum per conſtitutam actualem traditionem non fecerit, non incidit in commiſſum, quia emphyteuta tantum prohibetur actualem traditionem facere, vt colligitur *ex d. l. fin.* & ſuperius reſoluimus.

23 Obſtare tamen videtur † contra ſupra dictam reſolutionem Ordinatio regia, *lib.* 4. *tit.* 64. *in princ.* ibi, *nem doar.* Contrarium enim erat receptum de iure communi. Poterat enim pater ſine domini conſenſu dare emphyteuſim in dotem filiæ, quia prohibitio legis finalis, *C. de iure emphyteut.* non pertinebat ad hunc caſum, argument. *auth eat. res quæ, Cod. commun. de legat.* & ita Iaſon. *dict. leg fin. num.* 107. Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num.* 75. *de conſtitution.* Hyppolit. *ſing.* 443. Sed ne Ordinatio illa diſcrepet à iure communi, poſſumus eam intelligere, quando pater habebat alia bona, ex quibus poſſet filiam dotare: tunc enim etiam iure communi non poterat emphyteuſim in dotem dare ſine domini conſenſu: quia ceſſat ratio, *dict. auth. res quæ.* Et ita in terminis tradit Aymon. *conſ.* 215. *num.* 7. Procedit etiam, quando emphyteuſis datur in dotem perſonæ extraneæ. Tunc enim etiam iure communi requiritur domini conſenſus, cum mera videatur donatio Imol. *in cap. potuit, num.* 17. *de locat.* Iaſ. *dict. leg fin. num.* 108. Procedet etiam, quando emphyteuſis datur in dotem æſtimata, vt quia nomine dotis fuit promiſſa pecunia, & pro ſolutione datur emphyteuſis. Tunc enim perinde eſt, ac ſi emphyteuſis eſſet alienata, *leg. ex conuentione, Cod. de pact. leg ſi inter, Cod. de iure dotium*, & ideo domini conſenſus requiritur, vt tenet Imol. *d. cap. potuit, num.* 17. Tiraquell. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 14. *n.* 108. Aduerto tamen in terminis illius ordinationis, ſi emphyteuta vendidit & tradidit ſine domini conſenſu, & poſtea cum domini conſenſu alteri vendidit & tradidit, iſte ſecundus emptor eſt præferendus, quia prima venditio & traditio fuit nulla, quia dominus non conſenſit. Ita Decius *conſ.* 247. *ad fin.* Tiraquellus *in tract. de conſtit. limit.* 3. quod eſt notabile ad Regiam Ordinationem.

QVÆSTIO XII.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitas cuiuſcumque loci, patriaue conſuetudo eſt obſeruanda tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus.*

2 *Contractus factus à Luſitano extra regnum, debet regulari ſecundum ſolemnitates loci, vbi celebratus eſt.*

3 *Interpretata* l. ſi fundus, ff. de euict.

4 *Interpretata* l. 1. C. de contrah. empt.

Gabella vbi ſolui debeat, an in loco venditionis, an vero in loco vbi res ſita eſt.

5 *Interpretata* lex exigere dotem, ff. de iudiciis, *de qua ſupra egimus*, q. 1. num. 23.

6 *Iudex non poteſt tutorem dare, niſi in ſubditis, vel ratione originis, vel ratione domicilij.*

Interpretata Ord. lib. 4. tit. 71. & tit. 75. §. 1. & lib. 5. tit. 94.

Locus inſpicitur in reſpicientibus ordinem iudiciarium.

8 *Bona pupilli ſi ſint in diuerſis prouinciis, vbi tutor dandus ſit.*

9. *Domicilij priuilegiis quis non gaudet, antequam ibi habitet per continuum quadriennium.*

SOLEMNITATEM cuiuſcunque loci, patriæve conſuetudinem eſſe obſeruandam in quibuſcunque actibus, qui paſſim ab hominibus geruntur, attendendam fore, iuris ciuilis principia ſatis clare oſtendunt. Adeo enim potens eſt loci, vbi actus geritur, conſuetudo, vt contrahentium, quicquamve agentium diſpoſitiones afficiat, ſuiſque legibus ſubiiciat, vt remotis alterius loci ſtatutis, legibuſve illæ tantum inſpiciantur, quæ vigebant, vbi actus fuit celebratus. Vnde, vt ab vltimis ordiamur voluntatibus, teſtamentum factum ſecundum patriæ conſuetudinem, adhibita loci, vbi conditum fuit, ſolemnitate, valet & ſeruandum eſt, etiam in aliis locis, in quibus alia ſolemnitas etiam maior requiritur. Quod probat text. *in l. ſi non ſpeciali, Cod. de teſtam.* Idque adeo verum eſt, vt ſi exterus in hoc regno Luſitaniæ, condat teſtamentum, ſecundum regni conſuetudinem, valet, & ſeruabitur in patria teſtantis, licet ibi vigeat alia ſolemnitas in teſtando, vt ex mente *d. l. ſi non ſpeciali*, notant Iaſ. *in l.* 1. *Cod. de ſumma Trinit.* 1. *lect. num.* 40. & ibi Alciat. *num.* 18. & comprobatur ex eo, quia ſtatuta vel conſuetudines circa actus ſolemnitatem comprehendunt etiam exteros eo loco actum facientes, *l.* 1. *C. de emancip. lib. l. ſi fundus* 6. *ff. de euict.* & eſt doctrina Bartol. *dict. leg.* 1. *C. de ſumma Trinit. & Fide Catholica, num.* 14. cuius ſententia recepta eſt, ſecundum Iaſon ibi, *lectura* 1. *num.* 17. & Felin. *in cap.* 1. *num.* 13. *de ſponſalib.* quam probat Ordinatio regia *lib.* 3. *tit.* 45. §. 1. 1

Quæ Ordinatio, † in illis verbis (*feitos fora*) duo ſentit. Primum eſt, contractum factum à Luſitano extra regnum, quoad ſolemnitates eſſe regulandum, ſecundum iura loci, vbi celebratur, quod etiam de iure communi probat text. *in leg. ſi non ſpeciali, ſup. d.* Secundum eſt

eſt contractum celebratum,ſecundum conſuetudinem illius,eſſe ſeruandum in hoc regno,quamuis in eo talis conſuetudo non ſit, quod & Iure communi concludebat Bald.*in l. exemplo n. 3. C. de probat.* Quod adeo verum eſt,vt licet ſcriptura facta ſecundum loci conſuetudinem talis ſit, cui neque de iure communi neque regio fides adhiberi debeat, adhuc tamen ſi facta eſt, ſecundum loci conſuetudinem, in regno ei fides adhiberi debet,vt poſt Ioan. And. tradit Iaſ.*in l ſi arrogator,num.*41.*de adopt.* Decius *in cap.*1.*num.*30 *de probat.*

3 Ex quibus † interpretanda ſunt verba Iureconſulti *in l. ſi fundus o.ff de euict.* ibi, *in qua negotium geſtum eſt*,id eſt,in qua verba contractus fuerunt prolata, vt colligitur ex *l. 3. ff. de bon.auct. iud.poſſ.* Sicque probat ille text.*adiuncta gl. quemadmodum*: ad qualitatem obligationis attendendum eſſe locum, in quo verba contractus proferuntur, & non locum, in quem confertur ſolutio,& ita notat Bald.*d.l.ſi fundus,& in l. 1. nu. 16. C.de ſumma trinit.* Quæ ſententia eſt communiter recepta, ſecundum Purpurat. *ibi num.* 104. & Felyn.*in cap.*1.*n.* 23. *de ſponſ.* ex quo confirmatur quotidiana deciſio Bart.*in l ſemper in ſtipul. n,* 2. *ff.de reg.iur.* communiter recepta ſecundum Soc. *conſ.*247.*n.*5.*lib.*2.

4 Interpretandus etiam eſt text.*in l.*1. *C. de contrahend emt.*ibi, *non ideo.* Ergo ſi venditio valet, licet res alibi ſit, videtur gabellam eſſe ſoluendam,in loco venditionis,& ita Bald. ibi *num.* 4. quem ſequitur Felin.*in c.ſi.num.*18 *de foro compet.* Decius *in l.ſi conuenerit,num.*32.*ff.de iuris,om.iud.* Aduerto tamen, eundem Baldum ſibi contrarium,*in l multum intereſt num.* 12. *C. ſi quis alteri vel ſibi*, tenere, gabellam non eſſe ſoluendam in loco contractus, ſed in loco, vbi res tradi debet. Salycet.ſequitur,ibi in fi & Bertachyn.*in tract.de gabellis* 6. *part.num* 4. Probat etiam Ordinatio regia [*das ſiſas*] fol.4.Et facit,quia gabella tantum ſolui debet pro contractu efficaci, arg. *l.* 1. §.*hac verba,ff quod quiſque iuris.* Vnde licet contractus conditionalis perfectus ſit, quoad ſubſtantiam, *l. vſusfructus* 26. *ff. de ſtipul. ſeruorum*, tamen quia ante conditionis euentum, non habet effectum exigendi,*l.cedere diem, ff. de verb.ſign.* pro ea gabella non ſoluitur, Bart. *in l. cum Titio,num.*4.*ff.ad leg.Falcid.* Socin *in l.*1. *lectura* 2.*num.* 3. *ff. de vulgar.* Vnde eadem ratione in loco contractus gabella ſolui non debet: quia vbi contractus ſit in vno loco,& ſolutio in alium confertur, non poteſt contrahens conueniri in loco contractus,ſed in loco ſolutionis, *l. 3. ff. de bon. auct. ind poſſid. l. hæres abſens*, § *proinde, ff. de iudiciis.* Ex quo confirmatur, quod tradit Baldus, *conſ.* 253. *lib.* 4. quod ſi merces venduntur,vt tempore nundinarum tradantur,non debet pro illis ſolui gabella, attento tempore traditionis, cum validum ſit argumentum de loco ad tempus,*l.vinum ff.ſi cert.pet.* Illud certum eſt, gabellam vtroque loco ſolui non debere: quia ratione eiuſdem contractus,vel rei,gabella tantum ſemel ſolui debet Bart.*in l fin.§ quoties, num.* 5. *ff. de Publicanis.* Decius *conſ.*457. *col.*1. facit bonus tex.*in l.pen.C de conſulibus,lib.*12.quem ibi notat Bart.& Rom *ſing.*230.

5 Ex quibus iam offert † ſeſe difficilis text. *in l. exigere dotem,*65.*ff. de iudiciis*, vbi Iureconſultus probat, maritum non poſſe pro dote conueniri in loco, in quo fecit promiſſionem de dote reddenda: ſed in proprio domicilio. In quo reſponſo, illa verba,*in quo inſtrumentum dotale*, interpretanda ſunt, id eſt, dotis reddendæ,*ſecundum gloſſ.ibi.* Obſtat tamen,quod in loco contractus, quis ſortitur forum,& ibi poteſt conueniri,*l.hæres abſens.* §.1.*ff.de iudiciis,cap.* 1. §. *contrahentes de foro compet. lib.* 6. Reſpondeo tamen illam regulam non procedere in dote per illum text. qui ita communiter intelligitur,ſecundum Felinum, *in cap.* 1.*num.*24.*de ſponſalib.* Couar.*de ſponſal.*2. *part. in princ.num.*6. Aduerto tamen, veram rationem illius text. eſſe, quod prout vxor in domicilium viri tranſire debet,*l.fin § item reſcripſerunt, ff. ad municip.* ita etiam præſumitur in illum locum voluiſſe conferri ſolutionem, vt ex mente text. explicat Fulgoſ.*d.l.exigere dotem,num* 7.Panorm. *in cap.* 1. *ad finem de ſponſalib.* Decius *conſ.* 284. *num.* 8. Ex qua ratione neceſſario conſequitur, ſpecialitatem dotis in hoc conſiſtere,quod tacite videatur collata ſolutio in domicilium mariti, etiamſi hoc non exprimatur. Præhabita vero iſta præſumptione, generale eſt, maritum non conueniri in loco contractus, ſed in luco, in quem collata eſt ſolutio, *l. 3. ff. de bon. auct. iud. poſſid.* Ampliandumque eſt illud I. conſulti reſponſum, vt non ſolum quoad exactionem dotis attendatur domicilium mariti, ſed etiam quoad ea quæ pertinent ad naturam contractus, & qualitatem obligationis, Bart. *d. l. exigere dotem, ad fin.* cuius ſententia recepta eſt communiter, *& in l.*1.*num.*17. *C, de ſumma trinit.* vbi Purpuratus *n.*97. dicit communem, & Couarru. *vbi ſupra.* Pro quibus facit generalitas verborum Iureconſulti ibi, *id genus contractus eſt*, quia cum vxor ſit tranſitura in domicilium viri, veriſimile eſt voluiſſe attendi leges illius loci, cui ipſa ſubdita futura eſt,vt aduertit Alciat.*in l.* 1. *num.* 20. *C.de ſumma trinit.* Vnde ſi maritus in domicilium vxoris eſſet tranſiturus, non procederet ille text. ſed ſtatuta domicilij vxoris eſſent attendenda. Cremenſis *ſingulari 66.Caſſan.conſ.*7.*num* 6. Hactenus de ſolemnitate egimus, quæ reſpicit loca contractus.

Cæterum in reſpicientibus ordinem † iudiciarium attenditur locus, vbi agitur, & non locus,in quo actus fuit celebratus, & ita Bal. *in l.* 1.*num.*15.*C. de ſumma trinit.* cuius ſententia recepta eſt, ſecundum Iaſ.*ibi* 2. *lect. n.* 57. Denique probat text.*in l. 2. C. quemadmod.teſtam.aper.*ibi, *moreſque locorum.* Vnde cum apud nos ſummarie procedatur, quando adeſt inſtrumentum publicum ex Ordinatione regia *lib.*3.*tit.* 16 Si inſtrumentum alibi factum producatur, in hoc regno ſummarie procedetur, & ita expreſſe Bald *in l.* 1. *num.*4.*C.ne filius pro patre*: & è contra ſi in loco, vbi cauſa agitur,non ſit tale ſtatutum, ex inſtrumento in hoc regno facto, non procedetur ſummarie, ſed ſeruabuntur ſtatuta illius loci, Bald. *in l.vnica,in fin.C.de conſ.* Alex.*d l.à diuo Pio,* §. 1. *n.*12.& ibi Iaſ.*ad fin ff.de re iud.* 6

Vnde aduerto eleganter, † iudicem non poſſe tutorem dare, niſi ſubditis, vel ratione originis, vel domicilij,*tex.in l.*1.*ff.de tut.& cur dat. ab his,* ibi,*eis tantum.* Ratio eſt,quia tutor datur perſonæ pupilli, §. 1. *inſt. de tutel.* & ideo dari non poteſt,niſi pupillo ſubdito. Ex quo infert Bart. *in l. num.*26.*C.de ſumma trinit.*quod ſtatuta habilitantia, vel inhabilitantia perſonam, tantum comprehendunt ſubditos, & non exteros, ſequitur Paulus *ibi num.* 11. & eſt comunis ſententia, ſecundum Pariſ.*conſ.*12.*nu.*11.*lib.*3. Vnde Ordinatio regia *lib.* 4. *tit.* 72. habilitans filium naturalem peditis, ſeu plebeij ad ſuccedendum patri ſimul cum filiis legitimis, contra *authent. licet.* 7

H C. de

C.de natur. liber. tantum comprehendit filios naturales natos in regno,& non extra, quod tenet Bart.*d.l.* 1.*num.*39.cuius ſententia recepta eſt, ſecundum Baptiſt.*ibi num.* 170. Similiter & Ordinatio regia *lib.*5.*tit.* 94. habilitans damnatum ad mortem,vt poſſit pro anima teſtari, contra communem opinionem, de qua per Abb. *in rub. ad fin.de teſtam.*non comprehendit exteros, *Bapt d.l.* 1.*n.*169. Item & Ordinatio regia *tit.* 75. *lib.* 4. §. *fin.* inhabilitans quinquagenarium ſecundo nubentem, vt non poſſit diſponere, niſi de tertia parte bonorum, exteram non comprehendit,Bart.*d.l.*1.*num.*26.Alex *conſ.*44.*num.* 11. *lib.*5. Denique Ordinatio *lib.*4.*tit.*70.*&* *tit.* 75.§. 1. inhabilitans patrem filios habentem, ne poſſit teſtari, niſi de tertia parte bonorum, *contra auth. nouiſſima. C. de inoff. teſtam.* non comprehendit exteros in regno teſtantes,Pariſ.*conſ.*12.*n.*11. *lib.* 3.*in terminis.*

8 Sin autem pupillus habeat bona † in diuerſis prouinciis, tutor ei dandus eſt à iudicibus, in quorum prouinciis bona ſita ſunt. Quam concluſionem ſentire videtur Iureconſultus *in l. ante penult.ff.de tut. & curat. datis ab iis.* Ex quo eleganter Bart.*in l.*1.*n.*41. *C. de ſumma trinit. & fid. catol.* adnotauit ſtatuta diſponentia circa perſonam non habere locum in bonis, quæ ea perſona habet, extra prouinciam ſtatuentium. Quæ concluſio communiter recepta eſt, ſecundum Alciat.*ibi num.*23.Decium *conſ.*277. *col. pen ad fi.* Aym.*conſ.*30.*num.*1.Aduerto tamen Bart *d l. antepen.* intellexiſſe illum text. quando vterque eſt iudex competens pupilli, vt quia pupillus in vna prouincia habet domicilium, & in altera originem, *iuxta l.*1. *in fi. ſupra d.* Nam ſi pupillus vni tantum iudici ſubditus ſit, is iudex ei poteſt dare tutorem, etiam ad bona, quæ ſunt in aliena prouincia *l.magis puto*, §.*illud ff. de reb. eorum*, colligitur ex *l. propter litem*, 24. §. 1.*ff. de excuſ.tutor*,tradit Bart.*in l.legitimos, num* 5.*ff. de leg. tut.* Et ſic retorquetur argumentum contra Bartolum, contra quem etiam facit, quia bona per ſe non conſiderantur, ſed accedunt perſonæ. Vnde ſi perſona non ſit ſubdita alicui loco, licet ibi habeat bona, non poteſt ei imponi aliquod grauamen,*l.libertus*,17.§ *ſola*,*ff. ad municip. l. reſcripto*,§.*ſi ff.de muner.& hono.*tradit Alex.*conſ.*44. *num.* 12.*lib.*5.

9 Poſtremo aduerto,†quod licet quis conſtituat domicilium in aliquo loco, non tamen gaudet priuilegiis illius loci, antequam ibi per continuum quadriennium degat, ex Ordinatione regia *lib.* 2. *tit.* 21. §. 1. de qua nos ſupra copioſe egimus *in* 1. *qu. forenſi.* Silentio denique non eſt prætereundum, quod quamuis ſtatuta habilitantia, vel inhabilitantia perſonam, locum non habeant in exteris, vt ſuperius comprobauimus: ſi tamen ij exteri mutent domicilium, & habitent in regno per quadriennium,etiam in illis prædicta ſtatuta intelligentur, cum ex illa Ordinatione gaudeant ciuium priuilegiis, quod ita poſt Bald. tenet Baptiſta *in l.* 1. *num* 169. *C. de ſumma Trinit. Soc.conſ.*288.*num.*10. *ad fin. lib.* 2 Pariſ.*conſ.*12.*num.*11.*lib.*3.Quæ omnia in praxi notabilia ſunt.

QVÆSTIO XIII.

SVMMARIVM.

1 *Fructus beneficij an tranſmittantur ad hæredes beneficiati.*

Beneficiarius dicitur vſufructuarius in vita, & vſuarius in morte.

2 *Emphyteuſis poſſeſſor an faciat fructus ſuos pro rata temporis: etſi moriatur fructib. nondum collectis,pro qua parte tranſmittat.*

3 *Fructuum non tantum debet haberi ratio eorum, quos vinea ſeu alia res producit de nouo, ſed etiam vindemia ſeu fructuum pendentium.*

4 *Mulier licet viro tradat rem plenam fructibus, maritus non ſtatim eos facit ſuos, ſed tantum pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij.*

5 *Interpretata lex* diuortio, ff. ſol. matrim. & n. 7. & n. 8.

Maritus ſi rei dotalis fructus locauit, quam partem lucretur fructuum.

6 *Quid ſi non locauit, ſed percepit fructus,contingente diuortio quam partem lucretur.*

9 *Quando matrimonium contrahitur per dotem & arrhas, qualiter fiat computatio quoad lucrum.*

10 *In venditione cum pacto reſolutiuo habetur ratio fructuum poſt oblatam quantitatem perceptorum.*

11 *Interpretata Ordinatio regia*, lib. 4. tit. 27. in princ.

Pactum rem venditam reſtitui,& pactum de retro vendendo differunt.

12 *Fructuum diuiſio, quando non fiat pro rata temporis.*

Interpretata l.Iulia,§ ſi fructib.ff.de act. empt. & num. 13.

Fructus pendentes cedunt emptori: ſecus ſi ager venditus locatus fuerit pensiones enim cedunt venditori.

14 *Fructus percepti an pertineant ad emptorem,licet nondum venerit dies ſoluendæ penſionis.*

15 *Quid iuris ſit in operis ſeruorum.*

Reconductio non videtur facta in prædio vrbano: ſecus in prædio ruſtico.

16 *In vſufructu non ſit diuiſio pro rata temporis. Et interpretata lex defuncta ff.de vſufruct.*

17 *Interpretata lex ſi vſufructuarius* 13. *ff. quib. mod.vſusfr.amitt. Et vſufructuarius quando faciat fructus ſuos.*

18 *Colonus facit fructus ſuos ſimul ac à ſolo ſeparati ſunt.*

19 *Fructuum diuiſio qualiter fiat inter dominum vel hæredes,vel nominatum in emphyteuſi.*

20 *Penſio diuidenda eſt pro rata temporis.*

21 *Beneficiarius fructus iam perceptos ad hæredem tranſmittit.*

22 *Patrimoniale efficitur illud, quod beneficiarius reſeruat fraudando genium, quod neceſſarium erat ad ipſius ſuſtentationem, de quibus teſtari poteſt.*

23 *Beneficiarius libere diſponere poteſt de eo, quod acquirit, audiendo confeſſiones, prædicando, &c. Faciendo illud quod arbitrio boni viri pro hac diligentia mereretur.*

24 *Decedente maioratus poſſeſſore fructibus maioratus*

Digitized by Google

ioratus pendentibus, vel penſionibus nondum à colonis ſolutis, an ad heredes, an vero ad ſucceſſores maioratus pertineat.

25 *Quid in bonis feudalibus, & n.26.*

26 *Interpretata lex Herennius Modeſtinus ff. de vſur.*

Primogenia Hiſpaniæ fideicommiſſis comparari in Hiſpania.

27 *Fructus pendentes quando in ſolidum pertinent ad ſucceſſorem maioratus, quando maioratus in teſtamento conſtitutus eſt.*

28 *Quid ſi maioratus per contractum inter viuos conſtituatur.*

29 *Fructus an pro rata diuidendi ſint in bonis maioratus.*

30 *Poſſeſſorum Maioratus cura, ſollicitudo & ambitio.*

CVm eſſem aduocatus in quadam cauſà inter quemdam Rodericum de Moura, & eius fratrem nominatum in emphyteuſi, à patre ſuo defuncto, incidit quæſtio, an fructus & penſiones, percepti ex re emphyteutica, vel quæ debebantur à colonis, cederent in vtilitatem fratris in emphyteuſim à patre nominati, an vero ad eius hæredes pertinerent, patre paucis ante diebus ante diem ſolutionis decedente? Quæ ſane quæſtio non longe videtur remota ab ea, quæ à Doctoribus difficillima reputatur, præſertim à Felyno *in cap, cum ex officij. colum. 2. de præſcript.* & Decio *in cap. reprehenſibilis col. fin. ex de appellat.* & à Barbaria *in cap. fin. de pecul. clericorum.* Vbi eam Pontificia indigere de-
1 ciſione ait, ſcilicet † an fructus beneficij tranſmittantur ad hæredes beneficiati, an vero pertineant ad ſucceſſorem in beneficio? Etſi prædicta dubitatio ex hac quæſtione decidenda eſt, apparet ſane, beneficiatum in vita vſufructuario, & in morte vſuario comparari, ita, vt viuus habeat tantum ius vtendi & fruendi, quod morte exſpiret, nihilque de his diſponere poſſit. Allego ad hoc gloſſ. notabilem & Ordinariam in hac materia *in cap. fin. de officio Ordin. in 6.* eleganter diſtinguentem, quæ inquit, quod aut clericus ſeu Prælatus habet adminiſtrationem, & in vita æquiparari vſufructuario, in morte vſuario, & ideo nihil diſponere poſſe: aut ſimpliciter eſt beneficiatus & vtroque tempore in vita & in morte æquiparatur vſufructuario, quoad faciendos fructus ſuos, quam gl. in hoc obſeruari & communiter approbari teſtatur Ant. de Butrio *in cap.* peruenit ex. de fideiuſſo Vbi Imola dicit communem opinionem & doctor. & maxime Cardin. *in cap. fin. de pecul. clericorum* vbi Barbatia *col. 3. illam* ſequitur idem tradunt Geminianus *& omnes in cap. fin. de off. ord. in 6.* & Bertachinus *in tract. de Epiſcopo in 4. parte, lib. 4. col 5. verſ. vltim. quæro,* & communem eſſe poſt multa allegata firmat Corneus *conſ. 314. col. 3. vol. 3.* & Bellonius *conſ. 3. n. 6.* tradit eandem ſententiam Viuius *lib. commun. opin. verſ. Clericus ſeu prælatus beneficiatus fol. 43.* quem vide late diſputantem, vltra quos eſt text. *in c. cum M. Ferrarienſis de conſtit.* vbi Anton. de Butrio expreſſe notat beneficiatum, quicquid ſit in vita, ſaltem in morte æquiparari vſuario, & ibi etiam notant moderni. Tex. etiam 12. *q. 2. in c. fine exceptione, & 14 q. 1. c. 1.* idem gl. 3. *in c. fin. de pignor.* vbi Panor. alios adducit *gl in c. fin. de pecu. cler.* vbi Barbatia *col. 2.*

Vnde eleganter Baldus poſt Iacobum Butticarium inquit *in l. 2. C. de Epiſcop. & cleric.* Clericos beneficiatos tenere medium inter vſufructuarium & vſuarium, qui in percipiendo ſint vſufructuarij, in diſponendo ſint vſuarij: quod tradit idem Bald. *in auth. licentiam in fin. C. de Epiſc. & cler.* vbi inquit, Rectorem Eccleſiæ in vita habere adminiſtrationem, ſed in morte aſſimilari vſuario, qui ſuum facit, quatenus conſumit, & non vltra, & idem dicit Salicetus, & in effectu iſta eſt communis opinio, quam vltra ſupradictos tenet indiſtincte Panorm. *in repet. cap. cum eſſes, quæſt. 2. de teſtam.* Cardin. *conſ.* 110 *tria ſunt.* Ancharanus *conſ.* 116. ſecundum ordinem & Calderin. *conſ. 2. de pec clericorum,* & Soc. *conſ. 32. ex his, col. 2.* Stephan. Bertran. *conſ. 196. non eſt dubium, vol. 5.* Bertachin *in tract. de Epiſc. lib. 4. in quarta part. col. 2. & 5.* & Rota *deciſ. 232. in nouis, incip. ſi prælatus, in fin.* & d. conſilium Cardinalis allegat etiam additio ad Rotam *deciſ. 28. ſub tit. de procurat in nouis, num. 4.* Ex quibus manifeſtum eſt, vſuarium poſſe tantum vti re, pro ſe ad vſum quotidianum, non autem ad alium transferre, vt per totum. *Inſtit. de vſu & habita, l. 1. & 2. ff. eod.* & ita arguit Bellonus *conſ. 3. n. 3.* Quamobrem cum emphyteuſes in hoc regno, ex pacto & prouidentia, & ex dominica conceſſione acquirantur, & in illis ius ſpeciale ſit conſtitutum, & non per neceſſariam ſucceſſionem deferantur, ſed per electionem ex beneficio domini, per certas vitæ metas; videntur ſane emphyteuſium poſſeſſores vſufructuarij tantum, in vita ad imaginem beneficiarij: ita, vt illis morientibus ius vſusfructus exſpiret, & nouus ſucceſſor in emphyteuſi, nullum ab eo beneficium accepiſſe videatur, cum neceſſaria fuerit eligendi poteſtas. Ideoque iuſte in prædicto caſu ſe videbatur defendere nominatus, in dicta emphyteuſi, & cum patre moriente, qui eum elegerat, nondum veniſſet dies ſolutionis, fructus emphyteuſis ſeu etiam penſiones ad hæredes defuncti non tranſmitti.

At ex aduerſo, † videtur emphyteuſis poſſeſ- 2
ſorem fructus pro rata temporis ſuos facere, vt conſiderandum videatur, quota anni parte emphyteuſim ante mortem poſſederit. In quo prima facie offert ſeſe difficilis text. *in l. diuortio, ff. ſoluto matrim.* cuius text. contextura licet obſcura pleriſque videatur, tamen communis intellectus illius tex. eſt, quod matrimonium ibi fuit contractum Kal. Oct. & eodem die vinea tradita eſt marito plena fructib. Maritus autem percepta vindemia, quæ valebat 12. eandem vineam Kal. Nouemb. in annum locauit pro eiſdem 12. Poſtea vero, vltima die Ianuar. factum eſt inter coniuges diuortium. Vnde incidit quæſtio, qualiter ij fructus inter coniuges ſint diuidendi: & reſpondet I. C. *in verſ. itaque*, conſiderandum eſſe in primis tempus factæ locationis, vſque ad diem diuortij, & pro rata temporis, marito eſſe tribuendam pecuniam debitam ex locatione. Atque ita cum in caſu propoſito, dicamus factam fuiſſe locationem Kal. Nouemb. & ſequutum fuiſſe diuortium vltima die Ianuar. vtique conſtat trib. menſib. poſt factam locationem, matrimonium ſtetiſſe. Vnde ex locatione facta in annum, pro 12. marito tres tribuentur, qui debent confundi cum pretio vindemiæ à marito in 1. menſe perceptæ, quam præmiſimus valere 12. atque ita iunctis tribus ex locatione, efficietur ſumma 15. Ex quibus iubet I.C. tertiam partem marito relinqui, quia etiam pro tertia parte anni ſuſtinuit onera matrimonij facta computatione à Kal. Octobr. in quib. matrimonium contractum eſt, vſque ad vltimum diem Ianuar. in quo diuor-

tium interuenit:& conſequenter ex illis 15. maritus retinebit 5. decem autem vxori relinquentur: & hunc eſſe communem illius text. intellect. aſſerit Zaſius *ibi n.3.*& Alciat.*lib.3.paradoxorum c.1.* Vbi tamen eum impugnat, ratione, prima facie concludenti. Conſiderat enim, maritum non lucrari fructus, niſi pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij: cum ergo proponatur vineam annuatim tantum valere duodecim, & maritum per quatuor menſes ſuſtinuiſſe onera matrimonij, tantum quatuor debuit lucrari, non vero quinque prout communis illi concedit. Vnde ipſe alium nouum aſſignat intellectum, alium Duarenus *d.l.diuortio,& li.1.diſp.c.vlt.* quin etiam ponit Cortaſ.*lib.5.miſcel. c.* 7. & alium Loriotus defendit, *axiomate* 38. & alium Charond. *lib.* 1. *veriſimil.cap.*10.

3 Sed à communi † ſententia recedendum non eſt, neque à communi & recepto intellectu, palamque fatendum eſt, moderniores in media luce hallucinari, dum in computatione tantum rationem habent eorum fructuum, quos vinea de nouo producit poſt traditionem: nam imo etiam debet haberi ratio vindemiæ pendentis, tempore traditionis, quæ licet reuera ſit fructus illius anni, qui matrimonium anteceſſit, tamen iuris interpretatione conſideratur tanquam fructus illius anni, in quo matrimonium contractum eſt: ita vt maritus tanquam fructus illius anni, eam ſuam faciat pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij, vt I.C *in d. l. diuortio*, clare ſentit, *& in l. fructus, ff. ſol. matr.* vt inferius demonſtrabimus: tradit eleganter Cuman. *d.l. diuortio, col.* 1. iuxta quam conſiderationem videtur dicendum, non ſolum marito quinque eſſe tribuenda, quæ communis ei concedit, ſed etiam ſeptem. Nam ex vindemia percepta, tanquam fructus illius anni debet habere quatuor, cum etiam pro quatuor menſibus ſuſtinuerit onera matrimonij. Et prætetea ex penſione locationis debet habere tres, vt I. C. dicit: & ſic videtur quod debeat habere ſeptem. Augetur difficultas, quia ſi maritus per duodecim menſes ſuſtinuit onera matrimonij, tunc in totum lucratur, & vindemiam, & penſionem locationis, vt text. ibi ſentit, & ibi etiam tradit Paulus *num ſi* & dicit receptum Socin.*n.*3. & pro conſtanti tenet Alex. *in l. fructus, num.* 5. *ff. ſol. matr.* Campegius *de dote* 2.*part.qu.*14. Vnde iuxta eandem proportionem debuit maritus ex vtriſque fructibus lucrari pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij, arg. *l. qua de tota, ff. de rei vend.* Sed vt communem ſententiam & intellectum ab obiecta difficultate defendamus, aduerto maritum lucrari fructus vindemiæ, & locationis, non tanquam fructus duorum annorum, ſed tanquam fructus vnius anni. Ita vt cum Cuman.*ibi ad fin.num.*12. dicendum ſit, ſi fructus naturaliter inſpiciantur, ſunt duorum annorum, quia vindemia eſt anni præteriti, penſio autem præſentis. Sed inſpiciendo ciuiliter ſunt eiuſdem anni, quaſi in eo anno contracti matrimonij, contigerit quædam magna fertilitas, propter quam vinea videtur tuliſſe duplicatum fructum, quam antea ſolebat, *vt ibi tradit gloſſ. verb. tertia, in fin.* communiter recepta ex Vincent *num.* 19.*verſ.& cum iſta*, & Zaſ. *num.* 12. Licet igitur fateantur, iuxta proportionem, de qua ſupra, maritus ex vtriſque fructibus debere lucrari pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij: non tamen debet lucrari, ex illis ſeparatim conſideratis, & tanquam fructibus diuerſis duorum annorum: ſed tanquam ex fructibus eiuſdem anni. Vnde prout in fructibus reuera eiuſdem anni inducitur confuſio, *ver. item ſi meſſes, in fin.in d.l.diuort.* etiam confuſio debet admitti, in his fructibus, qui iuris interpretatione cenſentur eſſe eiuſdem anni. Qua confuſione admiſſa neceſſaria videtur computatio poſita à Iureconſulto, *verſ. itaque*, explicata, vt per communem. Aduerto autem, mulierem habere patrimonium triplicis generis, ſcilicet bona dotalia, item bona paraphernalia, qualia ſunt quę mulier ſecum defert in domum viri, *l. ſi ego, §. dotis, ff. de iure dot. auth. de exhib reis, § fin. cum gloſſ. verb. proprias*, & not. gloſſ. *in rub. C. de pact. conuent. not.* Axor *in ſumma. C. de iure dot. & C. de pact. conuent. in fi. quorum bonorum.* Si mulier viro cuſtodiam tradiderit, videtur ei tradere adminiſtrationem & vſum. Sin autem ex talibus bonis paraphernalibus maritus fructus perceperit, tenetur reddere rationem, quatenus vir conuertiſſet in vſus proprios: quia debuit ad communes vſus conuertere, *l. fin. C. de pact. conuent.* Bart. *in l. maritus, C. ad leg. Falcid.* tradit Alex. *conſ.* 42. *ſuper præmiſſ. vol* 1. *num.* 2. idem Alex. *conſ.* 63. *col.* 2. *vol.* 2. & Iaſ. *conſ.* 197. *vol.* 1. & Petrus de Ferrar. *in tract. lib. quo vxor agit ad dotem, verſ. tanquam bona.* Quædam autem ſunt bona mulieris nec dotalia nec paraphernalia, veluti ſunt ea, quæ ſunt extra dotem, & extra ea, quæ mulier in domum mariti inducit: tunc enim ſi maritus contra voluntatem mulieris fructus percipiat ex talibus bonis, tenetur eos reſtituere, *l. de his. C. de don. inter vir.* Sin vero de voluntate mulieris percipiat fructus, & hi extent illos reſtituere tenetur, *l ſtipulata, § fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sin autem ſint conſumpti fructus, & illi quidem induſtriales ſint, eos reſtituere non tenetur. Si vero ſint naturales, & ſint conſumpti, tenetur eos reſtituere maritus, quatenus eſt effectus locupletior, *d.l. ſtipul.* §. 1. Quod mulieris voluntas ſit anceps & dubia: tunc omnes fructus etiam conſumptos, tam naturales, quam induſtriales reſtituere cogitur maritus, de quo *d. l. maritus.* In dubio enim præſumendum non eſt, virum illo caſu conſumere fructus de voluntate mulieris ex pluribus coniecturis & præſumptionibus. Primo *ex reg tex in l. cum de indebito, ff. de probat. & l. ſuum ff. de ſolut.* quia nemo præſumitur velle iactare ſuum. Secundo ex congruentia perſonarum, quoniam mulieres à viris, de propriis bonis eorum, vel ex dotalibus, non autem viri à mulierib. ali debent, *l. ex annuo ff. de don. inter vir.* Tertio, quia in vxore eſt annexa reuerentia viro, propter quam inducitur præſumptio diſſenſus *l.* 1. §. *qua oneranda, ff. quarum rerum actio non datur*, not. B. *in l. qua dotis ad fi. ff. ſol matr.* & cum agatur de præiudicio mulieris, in dubio præſumitur diſſenſus, *l.* 1. *ff. de furt. & l. filius, §. inuitus, ff. de procurat.* Ex quo eleganter Azor. *in ſumma, C. de iure dotium, a. col.* inquit, quaſdam res paraphernales appellari, quæ à muliere iuxta dotem afferuntur in domum viri: etſi quædam inferantur ea intentione, vt fiant viri, erunt eius, alioquin remanebunt mulieris. In dubio tamen niſi aliud appareat, non tranſit dominium in virum, licet viro tradantur, vel vir ſcribat ſe accepiſſe: traduntur enim plerunque, vt maritus cuſtodiat, non vt ſint eius, & ideo depoſiti conuenietur maritus, vel etiam mandati, ſi mulier retinuit res, ſed earum cuſtodiam commiſit viro, quod eleganter explicat Alex. *conſ.* 42. *n.* 15. *vol.* 1.

Veſtes quoque quotidianæ non pretioſæ

cedunt

cedunt lucro vxoris ſoluto matrimonio ; cum deſtinatæ ſint ad quotidianum vſum, reliqua omnia viri hæredibus ſunt reſtituenda, l. mortis ſua cauſa, §. 1. ff. de donat. inter vir. notatur, in leg. ſed vſuſructus, §. dos legata, ff. eodem, notat Dyn. Bart. de donat. inter vir. not in l. ſed vſuſructus, §. dos legata, ff. de don. inter vir. & notant Dyn. Bart. & alij in l. ven. in pr. ff. ſol. matr. & Bart. in l ſi vt certo, §. mundum ff. commod. & in l. 1. §. nec Caſtrenſe, ff. de coll. bon. & Bal. in l. cum te C. de don. ante nupt. & in l filin. C. famil. hercis. & in auth. ex teſtam verſ. 12. cap. C. de coll. & Rayner. in repet. l. poſt dotem ff ſol. mat. Alex. conſ. 42. n. 12. vol. 1. idem Alex. conſ. 42. vol. 5.

4 Ex quibus infero eleganter, † quod licet mulier marito tradat vineam plenam fructibus, non tamen maritus ſtatim eos facit ſuos: ſed tantum pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij, allego ad id text. in l. fructus, 7. ff. ſol. matr. ibi, vndecim, iuncta, l. ſeq. In contrarium tamen facit l. Iulianus, § ſi fructib. ff. de act. empt. ibi, Fructus pendentes tempore traditionis ſtatim fiunt emptoris. Ergo & ſtatim debuerunt fieri mariti, qui emptori æquiparatur. leg. promiſſione 18. ff. de act. & obl. ſuper quo reliquit cogitandum Iaſ. in l. 8. ſeq. in fin. princ. Reſpondeo tamen emptorem facere fructus ſuos, ratione tituli & dominij, ac proinde prout, per traditionem efficitur dominus rei, ita etiam efficitur dominus fructuum pendentium, qui pars rei cenſentur, l fructus, 47. ff. de rei vend. Cæterum maritus non facit fructus ſuos ratione dominij, ſed ratione onerum matrimonij, l. dotis fructus, 8. ff. de iure dot. tradit Cuman. in l. de diuiſione, n. 1. & ibi Iaſ n. 2 ff. ſol. matr. Soc. in l 8. ſeq. n. 7 ff. ſol. matr. Vnde pro rata temporis, quo ſuſtinet onera matrimonij, dominus fructuum efficitur, & ita Alberic. in l. ſeq. col. pen. poſt prin. & 1. part. ſtatutorum, q. 145. n 3. Bald. in c. ſicut, n. 7. de cohab. cleric. Maritus tamen, & eius hæredes ſoluto matrimonio, nedum tenentur vxori ad reſtitutionem paraphernalium & aliorum bonorum vxoris non dotalium: ſed etiam ad fructus & reditus ex eiſdem bonis per maritum perceptos, l. ſi ego, §. dotis, ff de iure dot. & l. hac lege, & l fin. C. de pact. conuent. & ibi expreſſe gl. iuncta l. maritus. ff ad leg. Falcid & ibi not. Bart. & Ang. gl. in l. vbi adhuc, verſ ad ſuſtentationem. C. de iure dotium, & ibi Bald. col. pen. & per B. conſ. 225. incip. Titius habens vxorem, & Bal in l. aſſiduis, C. qui pot. in pig. hab. & in l. penu. C. de bon. mater & in c. 1. §. ſi duo fratres, de fratrib. de nouo benef. inueſtit & tradit Afflict. deciſ. 44. Bald. conſ. 437. ſuper dubin lib. 5. Alex. conſ. 42. n. 1. vol. 1. Et hinc eſt, quod licet emptor vel quilibet alius, fructus iam perceptos, in ſolidum faciat ſuos, l. defuncta 65. ff. de vſufr. l. 2. C. de pact. int. empt. Ordinatio, lib 4. tit. 27. Tamen maritus fructus iam perceptos tenetur cum vxore diuidere, ſi per integrum annum onera matrimonij non ſuſtinuit, vt probat, d. l. fructus, & l ſeq. & ibi not. Cuman. n. 15. Fulgoſ. d. l. defuncta, n. 2. Alex. in l. qui Rom. in pr. n. 9. ff. de verb. ob & ibi Iaſ. n. 36. Alciat. n. 20. Ex quibus aperte colligitur, maritum non ſimpliciter æquiparari emptori, ſed tantum pro rata temporis, quo ſuſtinuit onera matrimonij. Vnde ſi per integrum annum illa ſuſtineret, tunc vtique prout emptor fructus pendentes facit ſuos, ita etiam faciet & maritus, vt colligitur ex mente, d. l fructus. Atque ita illud pulchrum euenit, quod licet reuera, vindemia ſit anni, qui anteceſſit matrimonium, tamen maritus, qui per integrũ annũ ſuſtinuit onera matrimonij, eam lucratur: ac ſi eſſent fructus illius anni, in quo matrimonium contractum eſt, vt per Alex. in d. l. fructus, n. 5. Campeg. de dote, 2. par. q. 14. Nec repugnat tex. in d. § non ſolum, l. ſeq. dum probat, quoad fructus inſpiciendum eſſe tempus, quo curantur, quia illud verum eſt, quando per integrum annum, non ſuſtinuit onera matrimonij: alias n. ſolum attenditur tempus, quod currit poſt matrimonium contractum, vt tradit gl. in d. l. 8. ſeq. ver. tertia, in fi. quæ communiter recepta eſt.

Cæterum quod Accurſius, in d. l. diuortio, verſ. tertia portio, reſpondet, ante non debere computari illam penſionem, quam debeatur, ſequuntur Bart. ibi in 6. & communiter alij, ſecundum Vincent. de Hercul. n. 19. verſ. in ſecunda part. quæ tamen reſponſio aperte confunditur, per ver. è contrario, in eadem lege, diuort. ibi (ex contrario quoque idem obſeruandum eſt, &c.) & ita aduertit Imol. ibi col. 3. ad fin. Quare probabilior eſt reſponſio, gl. ibi, verſ. è contrario, quod vbi maritus primo menſe percepit vindemiam computetur tempus à die locationis tantum: quia fructibus vindemiæ interim debet eſſe contentus: ſed quando in primo menſe nihil percepit, locum habet, quod tradit I. C. in d. verſ. ex contrario, vt ibi per Alex n. 35. poſt medium. Campegium de dote 2. par. q. 19. Maritus autem non poteſt prætendere, niſi fructus vere, vel iuris interpretatione perceptos, dum matrimonium durat. Et ita reſpondendum eſt ad propoſitam gloſſ. quoniam d. verb ex contrario, in illis verbis, item cur tota merces, &c. Ad eos enim, qui ſoluto iam matrimonio percipiuntur, aſpirare nullo modo poteſt, d. l. diuortio, §. interdum. Cum ergo in caſu propoſito durante matrimonio locatio tribus menſibus durauerit, tres tantum erunt in conſideratione, quaſi iuris interpretatione recepti: reliqui autem quaſi percepti iam ſoluto matrimonio, non ſunt in conſideratione, quoad lucrum mariti. Merito igitur tres tanquam percepti coniunguntur cum vindemia quæ vere erat percepta: & facta confuſione fiet diuiſio, de qua in verſ itaque, agit Iureconſultus: nam maritus fructus etiam perceptos tenetur cum vxore diuidere, vt ſuperius reſoluimus.

Quatenus autem ibi Iureconſultus adiicit, † (quarta portio mercedis) intelligendus eſt, quan- 5
do locatio fuit facta pro pecunia: nam ſi pro parte fructuum facta eſſet, tunc maritus nec hanc quartam partem lucraretur: nam in locatione facta pro parte fructuum, ſubintelligitur conditio ſi fructus naſcantur, l. 1. ff. de cond. & demonſtr. Vnde ante implementum conditionis nihil marito debetur, l. cedere diem, ff. de verb ſign. & conſequenter cum penſio non ſit debita, non debet computari ad vtilitatem mariti, iuxta tradita, per gloſſ. d. l. diuortio, in gloſ. ver. tertia, in pr. & ibi ita expreſſe Bart. num. 16. quem late defendit Iaſ. ex num 42. Sed contrarium verius eſt, ex generalitate d l. diuortio, vt ibi per Imol Rom. & Alex n 36. ad fin. Nec obſtat Bartoli ratio, quia in hac materia non eſt inſpiciendum, vtrum penſio debeatur, vt efficaciter probat Alex. vbi ſupra. Sed illud tantum, vtrum penſio ſit iam producta in eſſe: ex eo enim tempore iuris interpretatione conſideratur, vti recepta, Alex. d l. diuortio, n. 33. Quare ſi diuortium interuenit antequam facta eſſet locatio veriſſimum eſt, maritum nihil lucrari ex penſione, ſed ſolo lucro vindemiæ debere eſſe contentum, vt tradit Bart. ibi n. 8. ad finem.

Sin autem non locaſſet, ſed vellet vindemiam

Digitized by Google

per ſe percipere, ſi diuortium interuenit, ante illam perceptam, nihil ex vindemia lucratur, ſed ſola prima debet eſſe contentus. Paulus *ibidem num. 10. verſ. ſecundo quæro*, quod colligitur ex I.C. ibi, *locauerit*, & tradit Imol. ibi *col. pen. poſt med.* & Cuman. *col. 1. ad fin.* qui aſſerit, doctores ita tenere, & ſecure Alex. *n. ſi* Quod verum tamen non eſt: receptum enim eſt, quod ſi maritus per integrum annum matrimonij onera ſuſtinuerit, vtranque vindemiam lucratur, vt tradit Cuman. *dict. leg. diuortio, num. 11. ad fin.* & Paul. *in fin.* & Socin. *num. 3.* qui hoc receptum eſſe aſſerit. Ergo pari ratione pro rata temporis debet ex vtraque vindemia lucrari, *arg. l. quæ de tota, ff. de rei vend.* & efficaciter probat verſ. *item ſi meſſes.* Incipiet autem ex vindemia lucrari ab eo tempore, quo vinea incepit curari, *arg. §. non ſolum d. l. diuortio.*

6 Omittendum tamen non cenſeo †, quod tradit Paul. *n. 10 d. l. diuort ver. 3. quæro, per tex. ibi, in verſ. ex Kalend. Nou.* vbi exiſtimat quod etſi in menſe Octobri locatio eſſet facta, tamen maritus non lucraretur, ex penſione locationis, niſi pro tribus menſibus, quia in menſe Octobri, non eſt æquum ex vindemia percepta, & ex locatione lucrari, *arg. l. Titia cum teſtam. §. qui in vita, ff. de leg. 2.* Cæterum I. C. ibi ex Calend. Nouemb. ſentit contrarium, & gl. *verſ. 3. poſt pr.* Nec obſtat Pauli ratio, quia cum iuris interpretatione, vindemia & penſio locationis cenſeatur fructus eiuſdem anni, nihil impedit, ex illis tanquam vnius eodem menſe lucrari.

7 E contrario autem ſi mulier percepta vindemia ſtatim (vt inquit ibi I. C. in dotem dederit, & vir ex Kalendis Martiis eundem locauerit, & Kalend. April. primis diuortium ſubſecutum fuerit, non ſolum partem duodecimam mercedis, ſed pro modo temporis omnium menſium, quo dotale prædium fuit ex mercede, quæ debebatur, portionem retinebit. Hactenus I. C. cuius deciſionis ratio eſt: nam ideo pro modo temporis portio retinetur: quoniam in dote proceditur ex bono & æquo, *l. eas, ff. de cap. diminutio. l. iure ſuccurſum, ff. de iure dot.* Et æquitas dictat, maritum ſuſtinentem onera matrimonij pro rata temporis debere lucrari fructus dotales, *l. dotis fructum 8. de iure dotium.* Ex qua ratione conſtat, falſam eſſe opinionem Alex. *d. l. diuortio num. 43.* exiſtimantis, quòd licet maritus per annum ſuſtineat onera matrimonij, ſi tamen ante perceptam vindemiam diuortium interueniat, nihil ex eo lucrabitur, de quo etiam agunt Paulus ibid. *in fin.* & Socin. *num. 4.* Sed contrarium verius eſt ex ſupra dicta ratione, imò hoc caſu integram vindemiam ad maritum pertinere, & vxorem teneri præſtare cautionem de vindemia illi reſtituenda, *iuxta §. interdum, eadem lege.* Illud ſane verum videtur, quod ſi diuortium interuenit, antequam eſſet facta locatio, vel antequam vinea incepit curari, tunc nihil lucrabitur, etſi onera matrimonij ſuſtinuerit, quia cum ex æquitate locatio trahatur retro, ad tempus matrimonij, iuxta illum text. oportet extremum, à quo incipit fictio, eſſe habile: iuxta regulam, *l. pe. ff. rem ratam haberi*: & imputet ſibi maritus, qui non ſtatim non locauit, *l. quod quis 204. ff. de reg. iur.*

8 *Sin autem meſſes eius anni, † quo diuortium factum eſt, colonum ex forma locationis ſequantur, ante vindemiam ſoluto matrimonio, nihilominus pecunia meſſium in computationem, cum ſpe futuræ vindemiæ, veniet.* Hactenus I.C. cuius reſponſum varie intelligitur, vt refert Iaſ. *ex num. 45. ibidem.* Ad verum tamen eius intellectum, conſidero illa verba Iureconſulti continuari cum præcedentibus, quando ſcilicet maritus in primo menſe nihil percepit: item loqui quando in dotem vinea ſimul & prædium datum eſt, vt alias probat, *l. ſi fundus, 9. § ſi. ff. ſol. matr.* Dubitat ergo I.C. cum hoc caſu ad maritum pertineat, ſimul vindemia & penſio locationis pro rata, vtrum debeat fieri computatio à die locationis iuxta principium legis: an vero locatio debeat retrotrahi ad tempus matrimonij, *iuxta verſ. præced.* Et ſentit debere retrotrahi ea ratione, quia in principio legis maritus lucratur fructus duorum annorum, licet iuris interpretatione reputentur fructus eiuſdem anni. Et ideo contra maritum fit interpretatio, vt ſolum tempus locationis conſideretur. Sed in caſu propoſito fructus vindemiæ, & locationis reuera ſunt fructus eiuſdem anni, vnde nihil impedit retrotrahi ad tempus matrimonij, iuxta æquitatem verſiculi præcedentis.

Quæ ſane computatio † etiam in hoc regno Luſitaniæ locum habet, ſi matrimonium contrahatur per dotem, & arrhas, & prout ſolet contrahi in patria iuris ſcripti. Cæterum ſi ſecundum regni conſuetudinem, bona inter coniuges communicentur, tunc & vindemia pendens tempore traditionis pro dimidia inter eos efficietur communis, & ſimiliter fructus pendentes tempore ſoluti matrimonij æqualiter diuidentur, non obſeruata computatione *d. l. diuortio.* Nam cum omnia bona ſint communia, Ordin. *lib. 4. tit. 7.* fructus percepti ex re communi, æqualiter ſunt diuidendi, *leg 4. §. ſunt, ff. commun. diuid.* circa quod videndus Palacius Rub. *in rub. §, 62. num. 10.* 9

Nec tantum † prædicta obtinent in matrimonij contractu, verum etiam, & in venditione, in qua pactum reſolutiuum appoſitum eſt, *quandocunque, vel intra certa tempora, pretium pro re vendita fuerit oblatum, res reſtituatur.* Parato ſiquidem venditore, conditioni prædictæ ſatisfacere, fructuum quoque, qui poſt oblatam ab ipſo pecuniam, ex fundo ad aduerſarium peruenerunt, ratio habebitur, vt diſpoſuit Alexander Imp. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* ex qua conſtitutione aperte colligitur, quod ſi tempore oblationis fructus pendebant omnes, ad offerentem debent pertinere. Oblata enim pecunia quaſi perficitur venditio, ad quam ſe obligauerat ille, qui à principio rem emit cum pacto de retrouendendo, vt aduertit Aretinus *conſ 28. num. 1.* Vnde ad offerentem pecuniam tanquam emptorem fructus pendentes debent pertinere, iuxta regulam *l. Iulianus, §. ſi fructib. in princ. ff. de action. empt. & in l. fin ff. de iure fiſci.* Denique fructus pendentes ſequuntur fundi alienationem cuiuſcunque generis, *l. fin. §. fructus ff. quæ in fraud. cred.* id eſt, ſiue alienatio ſit neceſſaria, ſiue voluntaria, vt interpretatur Bald. *conſ. 389. in princ. lib. 4.* Hinc concludens, quod licet ille, qui tenetur ad vendendum ex pacto de retro neceſſario, alienet, tamen fructus pendentes ad emptorem inſolidum debent pertinere: quam opinionem tenet etiam Alex. *in l. qui Romæ in princ. num. 9. ff. de verb. obl.* Afflictus *in cap. 1. §. his conſequenter, num. 22.* hic finitur lex, *lib. 3. feudorum.* Caſſan. *in conſuet. Burgundiæ rub. 5. §. 1. num. 26.* Et videtur probare Ordinatio regia *lib. 4. tit. 27. in fin. principij*: dum dicit, ementem cum pacto de retro facere fructus ſuos, quos habuit

Digitized by Google

habuit ante oblatam pecuniam, quaſi poſt oblatam non faciat ſuos, ſed debeant ad offerentem pertinere, atque ita videtur tenendum, licet Cumanus *in l.diuortio,ff. ſol.matr.* pro rata temporis inter emptorē & vēditorem hoc caſu eſſe fructus diuidendos aſſerat, & idem etiam Cumanus *d. l. qui Roma.in princ colum. vlt.& ibi* Soc.*ex num.*10. Iaſon *ex num.*38. Alexand. *ex num.*17. Gozad. *in dict.l.2.Cod.de pact. inter emptor.num.*130. & Cagnol.*num.*100.qui aſſerit,ſæpios ita vidiſſe obſeruari. Tiraq. *lib.2.retract.§.5.gloſſ.4.num.*6.Couar. *lib.1.reſol. cap.*15. *num.*7. qui mouentur ex eo, quod qui vendidit virtute pacti de retro, ex neceſſitate vendit, Bart. *in l.in diem num.*1. *ff. de aq. plu. arcen.*atque ita in eo militat eadem ratio,quæ in marito dotem reſtituente, inter quem & vxorem ideo pro rata fructus diuiduntur, quia ſoluto matrimonio maritus ex neceſſitate dotem reſtituit, vt tradit Bart. *dict.l. diuort. num* 10. *ad fin.* receptus ex Claudio, *ibi. col. pen. poſt med.* Mouentur etiam, quia plenè iniquum eſſet, emptorem toto fere anno, pretio oblato vti, & nihilominus obtinere fructus pendentes:efficietur enim locupletiot cum iactura aliena, *contra reg. l. nam hoc natura, ff.de cond.ind.* Vetū huiuſmodi rationes non admodum vrgentes ſunt,vt propter eas à prima opinione ſit recedendum. Ad primam enim rationem reſpondetur: rationem cur fructus dioidantur inter maritum & vxorem non eſſe illam, quod maritus dotem reſtituit ex neceſſitate, vt oſtendit Alexand.*dict l.diuortio.n.*36. Sed potius eſſe eam, quod maritus non lucratur fructus ratione tituli, vel Dominij, ſed ratione onerum matrimonij, quæ ſuſtinuit,*l.dotis fructus, ff.de iure dotium.* Vnde pro rata onerum fructus locatur, quæ ratio ceſſat in emptore, qui ratione tituli fructus habet. Ad hunc enim omnes fructos pendentes debent pertinere,ex ratione, *l fin. fructus, ff.quæ in frau. cred.* Quæ differentia ex eo clariſſima redditur, quod maritus etiam fructus perceptos tenetur diuidere cum vxore pro rata onerum, *dict. l. diuortio.* & tamen qui reuendit, omnes fructus perceptos ſuos facit, antequam ei pecunia offeratur, vt ſentit. *dict. leg.diuort & Ordin. lib.* 4. *tit.*27. Ad ſecundam autem rationem reſpondeo, quod vbi fit venditio cum pacto de retro, relioquitur voluntati venditoris, quando velit reſtituto pretio obtinere rem ſuam. Vnde cum virtualiter illi permittatur,quocumque tempore offerre pretium & rem obtinere, propter hanc tacitam partium mentem ceſſat omnis iniquitas, *arg.l.1.§.ſi conuenias ff depoſiti. facit l.2. ff. de lege commiſſ.* & quod tradit Paul.*in l.in bona fidei num.*3.*ff.de eo quod certo loco,*

Ex quibus opportune ſeſe offert† interpretanda Ordinario regia.*lib.*4.*tit.*27.*in princ* cuius ver-
11 ba ſunt, *Licita cauſa he que o comprador e vendedor ponham na compra e venda que fozeren qualquer cautela pacto e condicas omque ambos acordarem, contanto que ſelanra a oneſta e conforme ao directo. E portantoſeo comprador e vendidor na compra o venda ſe acordaſſem que tornando o vendidor ao comprador opreco: que ouueſe pola cauſa. Vendida ate e tempo certo, ou quando quiſeſe, a venda foſſe d:s feita: ea couſa vendida tornada ao vendedor: tal auenca e condicano aſſi accordada polas ditas partes val. Eo comprador aondo a cauſa comprada aſenpoder gaanh efaz compridamente ſeus todos os fructos enouos econdas, que oue da couſa comprada ate que lhe o dio preco foy reſtituido.* In qua ordinatione noue obſeruo, quod licet pactum rem venditam reſtitui, vulgo appelletur pactum de retrouendendo, longe tamen differt ab eo: nam prædicta Ordinatio loquitur in pacto de re reddenda, quod, vt inquit Socin. *conſ.*253.*num.*7.*lib.*2. idem eſt cum pacto de re reſtituenda,de quo loquitor, *l.2.C. de pact.inter empt.* In quibus vtiq; pactis, ipſa rei reſtitutio videtur eſſe in obligatione. Ac proinde omnes fructus percepti poſt pretium oblatum, debent ad offerentem pertinere,iuxta à nobis ſuperius reſoluta.Diuerſum tamen eſſet, ſi pactum de reuendendo conciperetur. Nam qui promittit reuendere,promittit factum,*l. conſilio,§. fin. ff.de curat furioſi.* Et ſic in obligatione non reuertitur res, ſed factum reuendendi. Vnde reſpectu rei, quæ non eſt in obligatione,& conſequenter peti non poteſt, nulla mora poteſt conſiderari,*l.ſi pupillus,*127.*ff. de verbo. oblig.* Atque ita nulla eſt ratio,cur hoc caſu, offerens fructus rei poſſit prætendere. Pertinebunt igitur illi integri ad venditorem, & offerens poteſt ab eo prætendere intereſſe,quia factum reuendendi impletum non eſt: & ita eleganter Aretinus, *conſil.6.num.*1. Et ante eum Bald. *in tract.de pact.num.*68.*vol.*3.*tractatur.* Sin autem fructibus iam maturis ager diſtractus ſit,etiam fructos emptori cedere, niſi aliud conuenit, exploratum eſt. Sed ſi locatus ager fuit, penſiones vtique ei cedent,qui locauerat, vt expreſſit I.C.Vlpianus *in l.Iulianus,§.ſi fructibus, ff. de actio.empti.*circa quam concluſionem videndus eſt Tiraq. *l.1.retract.§.1. gloſſ.*7. *num.*41. Cuius concluſionis ratio videtur, quia fundus propter froctos pendentes plus valet,*l in lege falcidia, ff. ad leg.falcid.l.fin.§ fructus,ff.quæ in frau.credito.* Et ſic veriſimile eſt,propter ipſos fructus maius pretium fuiſſe conſtitutum? Ne ergo emptor remaneat deceptus, merito fructus ad eum pertinent. Et ita Alexand.*in l.diuortio,in princ.num.*36.*ff ſol.*
*matr.*Socinus *in l.qui Roma. in princ. col. vlt. ff. de* 12
verbo obl. Et ante eos Baldus *in c. cum M. Ferrar. num.8.de conſtitutio.* Poteſt etiam eſſe ratio, quia fructus pendentes cenſentur eſſe pars rei *l. fructus pendentes,*44.*ff.de rei vend.* Et ideo ſemper rei alienationem ſequuntur,*dict.l fin.§ fructus,* & ita Alberi.*dict.§.ſi fructibus.* Duarenus *in l.diuortio,ſupra dict.verſ.è contrario.* In venditiono igitur alia cauſa eſt, quam in marito, qui pro modo temporis fructuum portionem retinet, quia dos pro oneribus matrimonij ſuſtinendis datur,*vt in l pro oneribus,Cod.de iure dotium.* Huius tamen diuerſitatis rationem interpretes non ſatis explicant. Explicat tamen eleganter Duarenus, *dict l. diuortio,* §. *ex contrario.* Cæterum in prædicta ſpecie Vlpiani ſi locatus vtique ager fuit, penſiones venditori cedunt, qui locauerat, ita vt venditori colonus debeat ſoluere, vt veriſſime explicauit Accurſius, *d.§.ſi fructibus,verſ ei cedent,* cuius interpretatio recepta eſt: nam cum venditor ex contractu locationis actionem habeat perſonalem; hæc in emptorem tranſire non poteſt, niſi cedatur,*l.poſſeſſio,*49. *§ fin ff. de acq. poſſeſſ.* Cum ergo obligatio remaneat penes venditorem, merito ei ſoluendum eſt, Aretinus *dict.l.diuortio, col. vlt.ff. ſol.matri.* Dicit receptiſſimum Couart.*lib.1.reſolutio. cap.*15.*num.*3. Vnde obſtare videtur text. *in fine princ.ff.de iure fiſci.* Inquit, enim, fin.quod ſi fundus locatus venditus ſit, die locationis nondum cedente,non venditor, ſed emptor mercedem accipere debet,vt Paulus de fundo à Cæſare vendito loquens *lib.* 3. *decretorum* ait. Nec vlla Inter ipſos fit diuiſio, quocumque tempore anni fundus venditus fuerit, fructus enim huiuſmodi aut mercedes pars fundi eſſe intelliguntur, ac idcirco vendito fundo in emptorem tranſeunt.

Quamobrem quod ibi Paulus ait, emptorem eius anni penſionem accipere, cum diſtinctione Vlpiani conuenire non videtur *In dict. §. ſi fructibus.* Qui fructus quidem maturos emptori cedere ait, ſed ſi ager locatus ſit, penſiones ei cedere qui locauerit, id eſt, venditori. Pauli itaque dictum ita interpretamur, vt emptor mercedem accipiat, non à colono, ſed à venditore, vel à colono, ex mandato tamen eiuſdem venditoris: non enim aduerſus colonum actionem emptor habet, ſed aut exactam à venditore mercedem petet, aut coget eum, vt ſuis actionibus cedat, quoniam id æquitati & bonæ fidei conſentaneum eſt, vt eleganter explicat Duarenus, *d. l. diuortio, verſ. ex contrario, ff. ſol. matr.* Vbi inquit in quæſtione à Paulo tractata, Imperatorem ipſum fundum vendidiſſe: & quia periculum erat, ne ſi à colono fructus auferret emptor, Imperator eo nomine conueniretur à colono, vtilius viſum fuiſſe propter fauorem fiſci, vt emptor non fructus, ſed mercedem tantum accipiat.

13 Dubium tamen eſt, an verum ſit quod Accurſius *dict. §. ſi fructibus, verſ. ei cedent,* ſcripſit, quod venditor eam tantum emptori penſionem reſtituet, quæ cucurrit poſt venditionem? Nam imo omnem penſionem integraliter eſſe reſtituendam, emptori videbatur. Nam cum ſubrogetur loco fructuum, prout fructus pendentes integraliter ad emptorem debebant pertinere, iuxta primum caſum I. conſulti *dict. l. ſi fructibus:* ita etiam & penſio, quæ in eorum locum ſubrogatur, iuxta regulam *l. ſi eum. §. qui iniuriarum; ff. ſi quis cautio. & in §. fuerat Inſt. de actio,* & ita Bartol. *in l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci.* Paulus & Saly. *dict. §. ſi fructibus col. 2.* Aretinus, *conſ. 159. num. 12.* Soc. *conſil. 42. num. 6. lib. 3.* Couarr. *reſolut. lib. 1. cap. 15. num. 3.* Gumez. *l. 40. Tauri, numer. 74.* Aduerto tamen Fulgoſium *dict. §. ſi fructibus, num. 1.* contendere, imo venditorem nihil debere emptori reſtituere, ponderans ad hoc illum text. dum facit differentiam, quando fundus eſt locatus, vel non locatus. Nam vt bona ſit differentia, videtur intelligendum, quod quemadmodum in primo caſu fructus pendentes emptori cedunt irreuocabiliter, ita etiam & in ſecundo penſio debet irreuocabiliter ad venditorem pertinere, eo maximè, quia text. requirit expreſſam conuentionem, vt penſio ad emptorem pertineat. Sed non eſt recedendum à communi ſententia. Nec obſtat Fulgoſij ponderatio: quia ex mente eiuſdem communis reſpondendum eſt, differentiam in illo textu aſſignatam eo tendere, quod in primo caſu emptor ſuo iure fructus pendentes habere poteſt, non ſic in ſecundo, quia penſio venditori ſoluenda eſt, nec emptori illam poteſt habere, niſi à manu venditoris, vt ſupra diximus, Vel ſubtilius reſpondéri poteſt, in primo caſu Iureconſultum ſignificare, emptorem iure venditionis fructus pendentes obtinere. ex ratione *l. fin. §. fructus, ff. quæ in fraud. credito.* Non ſic in ſecundo caſu. Penſio enim iure venditionis ad emptorem pertinere non poteſt quod ex eo patet, quia emptor iure venditionis non tenetur ſtare locationi factæ pro venditorem, *l. emptorem, Cod. locati.* Ordinatio *lib. 4 tit. 29.* Ergo neque iure venditionis poteſt penſionem prætendere: cum illa debeatur pro locatione, cui ipſe non tenetur ſtare. Et confirmatur, quia emptor iure ſuo fructus, in fundo locato exſiſtentes percipere poteſt. Colonus enim non poteſt iuſte fundi fructus colligere, niſi ex voluntate Domini fundi, *l. ſi ſeruus, 63. §. locaui. verſ. & enim, ff. de furtis.* Si ergo emptor qui Dominus fundi eſt, non conſentiat, non poteſt colonus fructus percipere, ſed emptor tanquam ſuos habere poteſt, ex ratione *dict. l. fin. §. fructus.* Quare non eſt ferendum, iure venditionis etiam penſionem poſſe prætendere. Et hac ratione procedit differentia, à Ireconſul. *dict. §. ſi fruct.* aſſignata. Cæterum ſi ponas, emptorem iure ſuo vti noluiſſe, ſed paſſum fuiſſe: colonum fructus percipere, tunc vtique poteſt prætendere penſionem, ſibi à venditore reſtitui, vt communis vult ſententia, non quidem iure venditionis, vt ſupra diximus, ſed actione negotiorum geſtorum, quaſi re ipſa eius negotium vtiliter geſſerit, quia liberauit eum ab intereſſe, ad quod debuit teneri colono, ſi emptor iure ſuo vſus eſſet, iuxta regulam, *l. ſi pupilli. §. pen. in fin. ff. de negot.* & ita Alexand. *in l. diuortio, n. 40. ff ſol. matr.* & ſatis copioſe Couar. *lib. 1. reſol. c. 15. n. 5. ad finem.* Pro quibus videtur text. *in leg fin. in fine princ. ff. de iure fiſci.* Vbi probatur, quod ex eo, quod emptor fiſci cogitur ſtare locationi per fiſcum factæ, & ſic eum liberat ab intereſſe, ad quod fiſcus colono expulſo debuit teneri, penſio ad emptorem pertinet, vt ſic etiam, quando emptor ſponte ſua noluit expellere colonum, penſio ei reſtituenda eſt, quaſi hoc facto vtiliter geſſerit venditoris negotium, liberando eum à prædicto intereſſe. Et eadem ratione, ſi tempore venditionis, conuentum eſt, ne colonus expellatur, *iuxta l. emptorem, ſupra dict.* tacite etiam debet videri conuentum, vt penſio emptori reſtituatur. Cum enim ius ita conſtituat, parte etiam debent cenſeri idem voluiſſe: iuxta regulam *l. ſi duo. ff de acq. hæred.* & ita Cuma. *in l fin. §. fin. ff. de iure fiſci,* & Sal. *d. § fin. fructibus, col, 2. ad med.* Fulgoſ. *n. 1.* Salycet. *in l. fructum n. 3. C. de act. emp.*

Extat autem hac materia, ſuperiori reſolutioni ex diametro repugnans Papiniani reſponſum Pauli, *ff. de iure fiſci, § fin.* Cuius verba ſunt: *Triphonino ſuggerente, quid putaret de fructibus aridis, qui ante percepti in prædiis fuiſſent, Reſpondit, ſi nondum dies penſionis veniſſet, cum addicta eſſent, eos quoque emptorem accepturum.* 14 Hactenus I. C. Ex cuius reſponſo colligitur, quod licet tempore venditionis fructus ſint percepti, ſi tamen adhuc non venit tempus ſoluendæ penſionis, penſio ad emptorem fundi debet pertinere, & ita Dynus & Alberr. ibi Angelus *in l. diuortio, colum. 3. ff. ſol. matrimo.* Roma. *conſ. 10. ad finem.* Sed cauendum eſt, quia penſio ſubrogatur loco fructuum, *l. mercedes, 32. ff. de pet. hæred.* Et ideo prout fructus tam percepti, nullo modo ad emptorem pertinent *l. 2. in fine. Cod. de act. empti.* Pariter etiam ad eum non debet pertinere penſio, quæ loco fructuum ſubrogatur. Quod procedit, licet dies penſionis ſoluendæ nondum venerit. Satis enim eſt, tempore venditionis fructus eſſe iam perceptos, *lib. defuncta. 65. ff. ad vſufr.* tradit Alexand. *conſil. 82. num. 16. lib. 2.* Aret. *conſ. 159. num. 12. verſ. circa quartum.* Socin. *conſ. 100. col. 1. ad fin. lib. 1.* Nec obſtat text. *in d. §. fin.* Quia reſpondet Bart. illum text. procedere ſpecialiter in emptore fiſci: Rationem autem ſpecialitatis ex eo prouenire, quod emptor regulariter non tenetur ſtare locationi factæ per venditorem, *leg. emptorem, C. locati,* & tamen emptor fiſci tenetur illi ſtare, vt probat text. *in d. l. fin. in fin. princ.* eſtque recepta ſententia, vt per Pinellum, *in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. n. 68. illat. 10.* Cum ergo emptor fiſci contra regulã generalem grauetur, contra eandem regulam generalem

ralem in alio releuatur, vt ſcilicet penſio ad eum pertineat, licet tempore venditionis fructus ſint iam percepti, *iuxta reg. l. eum qui, ff. de inreiur.* quem intellectum ſequuntur. Albericus & Fulgoſ. *d. l. defuncta.* & Duarenus, *d. l. diuortio. verſ. ex contrario, &c.* Hæc tamen ſpecialitas, nullam vtique habere rationem probabilem, videtur, nam cum fructibus perceptis emptor cogatur ſtare locationi, nulla inde vtilitas reſultat illico; vel colono, quibus ſatis eſt fructus eſſe perceptos. Quare aduerto, quod *ex dict. §. fin adiuncto legis principio.* aperte colligitur, ex fundis venditis percipi fructus liquidos & aridos. Item quod licet tempore venditionis fructus aridi eſſent iam percepti, vt probat text. *dict. §. fin.* liquidi tamen adhuc percepti non erant, vt probatur *in princ. illius l.* Cum igitur in fructibus liquidis emptor cogatur ſtare locationi, quaſi in remunerationem huius grauaminis permittitur ei, vt etiam penſionem debitam, pro fructibus, iam perceptis tempore venditionis, habere poſſit. Non ergo ſpecialitas generaliter admittenda eſt, ſed tantum in prædictis terminis, vt hic aduertit Cumanus, & eo non relato Couarr. *lib. 1. reſol. cap. 15. num. 5. ad finem.* Quod datis paribus terminis etiam in emptore priuati videtur recipiendum, vt ſi ponas, tempore venditionis pactum interceſſiſſe, vt emptor colunum expellere non poſſit, *iuxta dict. l. emptorem,* tunc enim tacite debet videri conuentum, vt quaſi in remunerationem emptor habeat penſionem, non ſolum fructuum pendentium, ſed etiam perceptorum. Cum enim lex hoc diſponat, partes debent videri illi ſe conformaſſe, *iuxta regulam l. ſi duo. ff. de acq. hæred. & ita Cumanus, dict. l. fin. § fin.* & eſt de mente Saly. *in l. Iulianus. §. ſi fructibus, col. 2. ad medium, & ibi.* Fulgoſ. *num. 1. ff. de actio. empti.* & Salycet. *in l. fructus, num. 3. Cod. de action. empti.* dum æquiparant, colonum non poſſe expelli, propter pactum, vel propter legis diſpoſitionem, quod ita verum videtur, licet contrarium teneat Couarr. *lib. 1. var. reſol. cap. 15. num. 5.* Vltimo addo, quod licet venditor penſionem recipiat, antequam fructus colligantur, nihilominus tenetur eam emptori reſtituere, cum ſolum debeat haberi reſpectus ad fructus, pro quibus penſio ſoluitur. Salycetus, *d. §. ſi fructibus, ad finem. & dict. l. fructus colum. fin.* Gigas, *de penſionibus, quæſtione 53. in fine.* Circa quod videndus eſt Cuma. *in l. pen. ad finem ff. de de vſufr. legato, & Cagnolus in lib. 2. num. 101. Cod. de pact. inter emptorem & venditorem.* Dubium † tamen eſt, an idem iuris cenſeatur in operis ſeruorum, quæ in fructu quoque eſſe reputantur? Et de hoc tex. *in §. ſi fructibus. l. Iulianus, verſ. item ſi quid ff de actio. empti,* vbi quæſitum poſt venditionem ex operis ſeruorum. vel vecturis nauium pertinet emptorem. Antea vero quæſitum pertinebit ad venditorem: Verba reſponſi ſunt. *Item ſi quid ex operis ſeruorum: vel vecturis iumentorum vel nauium quæſitum eſt, emptori præſtabitur, &c.* Ex quorum verborum mente infertur, quod fructibus ciuilibus, de quibus *in leg. ſi nauis, 61. ff. de rei vend.* fructus debent diuidi inter emptorem & venditorem, pro rata temporis, ita, vt in his terminis vera ſit gloſſa, ibi, *verbo ei cedens, vt ibi per* Paul. & Salycet. *colum. 2. ad finem.* & ita etiam Bartolus *in l. fin. §. fin. ff. de iure fiſci. &* Baldus *in cap. cum in* Ferr. *num. 5. de conſtitut.* Aret. *conſil. 159. num. 12. verſ. circa quartum,* Iaſon. *in §. actionum, num. 150. Inſt. de actio.* Couarr. *lib. 1. reſolut. cap. 15. num. 4. ad finem.* Cuius concluſionis ratio colligitur ex ſimili differentia, quam facit I. *Cod. in l. item quæritur, 14. §. qui impleto, ff. locati.* Vbi probatur, quod ſi finito tempore locationis colonus perſiſtat in fundo ruſtico, videtur facta tacita reconductio in annum; ſi vero conductor perſiſtat in prædio vrbano, non videtur facta reconductio, niſi pro tempore quo habitabit. Cuius diſtinctionis ea ratio eſt, ſecundum gl. magnam ibi: *ad finem. &* Bartol. *num. 10.* quod in prædio Ruſtico ſemel in anno fructus percipitur, ac proinde nulla eſſet vtilitas, niſi in integrum annum locatio cenſeretur facta. Quod ſecus eſt in prædio Vrbano. In quo quotidie vtilitas vſus percipitur, tantamque vtilitatem affert patientia præſtita pro aliquo tempore, quantam proportionabiliter affert pro toto anno. Sequitur Imola *in l. diuortio, colum. 3 ff. de ſol. matr. Afflict. deciſione, 365. num. 12.* Sic igitur in propoſito dicendum eſt, quod cum in prædio vrbano conductor tantam vtilitatem habuerit pro rata temporis, quo venditor patientiam præſtitit, quantam habuit ex patientia: emptoris merito inter eos penſio pro rata eſt diuidenda. Cui Reſolutioni non obſtat tex. *in verſ. idem & in prædiis, vrbanis, &c. dict. § ſi fructibus.* Dum æquiparat, prædium ruſticum & vrbanum, quam ea æquiparatio intelligenda eſt quoad illum effectum, vt penſio ſit ſoluenda venditori. Bald. *in cap. cum M. num. 5. de conſtit.* Vel melius reſpondeo, fieri prædictam æquiparationem vt I. C. oſtendat, penſionem nunquam videri venditam. Cum enim emptor non obſtante venditione poſſit expellere conductorem. *l. emptorem, Cod locati.* non poſſunt prætendere penſionem ſibi fuiſſe venditam, quia ſic teneretur ſtare conductori. Cæterum ſi emptor non vtatur iure ſuo, nec conductorem expellat, tunc actione negotiorum geſtorum, poſſunt prætendere penſionem ſibi reſtitui pro rata tantum temporis, quod currit poſt venditionem, vt communis vult.

In† vſufructu autem hæc temporis diuiſio pro 16
rata temporis non fit, ſicut in caſu d. l. diuortio, in quo præclare, Scæuola *lib. 3. reſponſorum ſub titulo, ff. de vſufr.* Defuncta (inquit) fructuaria menſe Decembri iam omnibus fructibus, quia in his agris naſcerentur, menſe Octobri per colonos ſublatis, quæſitum eſt, vtrum penſio hæredi fructuariæ ſolui deberet, quamuis fructuaria ante Calendas Martias, quibus penſiones inferri debebant, deceſſerit, an diuidi debeant inter hæredem fructuariæ & Rempublicam, cui proprietas legata eſt? Reſpondit, temp. quidem cum colono nullam actionem habere: fructuariæ vero hæredem ſua die (ſecundum ea quæ proponerentur) integram penſionem percepturum. Quamobrem Bartol. *dict. lib. diuortiorum, num. 11.* eius rei rationem aſſignat, aliud eſſe in fructuario, aliud in viro: quam vir percipit, fructus reſpectu onerum matrimonij, vt *in l. pro oneribus, Cod. de iure dot.* Vnde pro ea parte anni, qua onera ſuſtinuit, lucratur fructus propter ius quod habet, non reſpectu alicuius oneris. Vnde eo ipſo quod percipit fructus, facit eos ſuos irreuocabiliter, & ſi decedit antequam percipiat, perdit omnino ius percipiendi. Quam interpretationem ſequuntur Socinus *ibi num. 7.* Sequutus autem fuit Iureconſ. circa penſionem illud idem, quod obſeruatur circa ipſos fructus. Nam ſi vſufructuarius decedit ante perceptos fructus, nihil in hæredem tranſmittit, ſed ſi illis iam perceptis decedat, relinquit illos hæredibus iis, *§. ſi vero Inſt. de rerum diuis. l. in ſingulos, 8. in fin. ff. de annuis legatis,* Extat † tamen in hac materia difficile 17
Pauli

Pauli reſponſum *in l ſi vſufruct.* 13. *ff. quib. mod.*
vſufruct. amitt. cuius tex. verba ſunt: ſi vſufructua-
rius (inquit) meſſem fecit, & deceſſit, ſtipulam,
quæ demeſſa iacet, hæredis eius eſſe. Labeo ait
Spicam quæ terra teneatur, domini fundi eſſe,
fructum percipi ſpica, aut fœno cæſo aut vua
adempta, aut excuſſa olea, quamuis nondum tri-
tum frumentum, aut oleum factum, vel vinde-
mia coacta ſit. Sed vt verum eſt quod de olea
excuſſa ſcribit, ita aliter obſeruandum, de ea olea,
quæ per ſe decidit. Iulianus ait, fructuarij fru-
ctus tunc fieri, cum eos perceperit: bonæ fidei
autem poſſeſſoris, mox quam à ſolo ſeparati ſunt.
Ecce ibi reſponſum I.C. in quo Accurſius, *in gl.*
1. *verſ ſed Iulianus*, corrigens in ea eſt ſententia,
vt arbitretur, Iulianum I. conſul. corrigere dictum
Labeonis, atque itaque vſufructuarius non faciat
fructus ſuos, antequam illos in horreis recondi-
tos habeat. Quem intellectum videtur probare
text. *in l. qui ſcit 23. §. propterea, ff. de vſur.* & ibi
ſequitur gloſſ. *verbo percipiantur, gloſſ. etiam in l. ſi*
fur 14. verbo percipiantur, ff. de vſufr. gloſſ magna
poſt pr. in l. ex diuerſo, 36. ff. de rei vend gloſſ. 2. d §.
is vero, gl. in cap ſi propter, verſ. primi anni, de reſcr.
lib. 6. gl. verſ. reſeruari in fine in c. fin. de offi. ord. lib.
6. Quod certiſſimum eſſe dixit Bart. *conſil.* 231.
n. 2. Calderinus *conſil. 2. n. 2. de peculio clericor.* Qui-
bus tamen non obſtantibus verius & receptius
eſſe arbitror, dictum Labeonis Iuriſcon. non cor-
rigi per Iulianum; cum Paulus I. C. auctor illius
legis apertiſſime dicat, dictum Labeonis verum
eſſe. Differentia autem, quam Iulianus conſtituit
inter vſufructuarium & poſſeſſorem bonæ fidei,
ita accipienda eſt, quod licet vterque faciat fru-
ctus ſuos, vbi primum à ſolo fuerint ſeparati: ta-
men in bonæ fidei poſſeſſore ſatis eſt fructus
eſſe ſeparatos ab illo, ſiue à quocunque alio, cum
tamen in vſufructuario requiratur, quod ab eo
ſeparentur, vel ab alio eius nomine, & ita *gl. 1. d l.*
ſi vſufructuarius, in 2. intellectu. Quem ſequuntur
Bart. Albert. & Fulgoſius Albericus *in l. diuortio*
num. 11. ff ſol matr. Paulus *in l. cum in plures. §. meſ-*
ſem, in ſi ff. de locati. Et dicit communem Peruſi.
in c. fin. n. 11. de off ordinarij, li. 6. Tiraquel. *lib. 2. re-*
tract. §. 5. gl 4. in pr. Conat *lib. 1. var. reſolut. c.* 15.
n. 12. Et denique eandem differentiam inter bo-
næ fidei poſſeſſorem & vſufructuarium aſſignat
I.C. *in l qui ſcit 25 § præterea, ff. de vſuris, ibi qui*
plus iuris. Cuius differentiæ illa ratio videtur,
quam bonæ fidei poſſeſſor quoad fructus perci-
piendos habetur pro vero domino, vt probat tex.
d. § præterea, verſ. porro, & in l bona fidei, 48. *ff. de*
acqu. rerum domi. Et ideo provt fructus à quocun-
que percepti ſemper domini ſunt veri: ita etiam
erunt bonæ fidei poſſeſſoris. Cæterum vſufru-
ctuarius recognoſcit proprietatem fundi eſſe al-
terius, & conſequenter fructus quoque eſſe il-
lius, cuius eſt ſoli proprietas. Quod enim illos
percipiendo ſuos faciat, procedit à voluntate
proprietarij, quæ hoc ei conceſſit, *l ſi ſeruus* 63. §.
locaui, verſ. & enim ff. de furt. Si ergo antequam
vſufructuarius percipiat fructus, illi ab alio col-
ligantur, non poteſt vſufructuarius dicere fru-
ctus iam ſuos fuiſſe ſublatos, cum interim po-
tius ſint proprietarij, vt ſupradiximus *leg. ſi*
18 *fur. 14. ff. de vſufruct.* Quemadmodum † autem
vſufructuarius facit fructus ſuos, vt primum à
ſolo ſeparati fuerint, *vt d. l. ſi vſufruct.* ita etiam
& colonus, vt in vtroque probat Iuſtinianus
in §. is vero. Inſt. de rerum diuiſ. & probat *l. ſi apes*
26. *§. fin. ff. de furtis.* Item provt fructuarius non
facit fructus ſuos, niſi eos percipiat, vel alius ſuo
nomine, ita etiam neque colonus, *l. cum in plures*
62. *§. meſſem ff. locati, l ſi ſeruus 63. §. locauit, ff. de*
furt. Denique provt fructuarius finito vſufructu,
non amplius facit fructus ſuos, *l. ſi pater 5. C. de*
vſufr. Sic etiam neque colonus finita locatione,
illos ſuos non facit, etſi durante locatione fue-
rint ſati, *l. inficiando 69. §. fin. ff. de furt.* Quam
commendat Albericus, *in l. pen. in pr. ff. de vſu-*
fructu legato. Socinus *in l. qui Roma, in pr. n. 20. ff.*
de verb oblig. Aduerto tamen, illam eſſe differen-
tiam inter colonum, & vſufructuarium, quod
vſufructus morte finitur indiſtincte, *§. finitur. Inſt.*
de vſufruct. Non ſic locatio, *l. viam 10. C. locati,*
vbi gloſſ. fin. hanc notauit differentiam, niſi lo-
catio facta ſit pro quota fructuum. Nam tunc
huiuſmodi locatio magis ſocietas eſt, *lege ſi*
merces. §. vis maior, ff loc. Et ideo provt ſocietas
morte ſoluitur, *§. ſoluitur. Inſt. de ſociet.* Ita & hu-
iuſmodi locatio, vt notat Bart. *d §. vis maior. Ord.*
lib. 4 tit. 60.

Quoniam autem de proportionabili fructuum 19
diuiſione agimus, pro rata temporis (vt eam
concludamus quæſt. quam in princip. promiſi-
mus) videndum eſt, qualiter fructuum, ſeu pen-
ſionum diuiſio facienda ſit pro rata temporis, vel
inter dominum, vel hæredes, vel nominatum. Et
in hoc obſeruandam arbitror diſtinctionem
text. *in l defuncta, ff. de vſufr.* vt etiam procedat
in emphyteuſi, quando emphyteuſis propter fini-
tas vitas, ſeu generationem conſumptam re-
uertitur ad dominum fructibus pendentibus,
quod ſentit Speculator *tit. de emphyt. num.* 19. &
ſequitur Alex. *in l. diuortio in pr. num.* 4. & ibi
Claudius *coll. ven. ad fin ff. ſol. matrim.* Ruinus *conſ.*
117. *n fin. lib.* 1. Quibus addo Baldum *in c. 1. § his*
conſequenter n. 1. hic finitur lex Corradi. Socin. *ta-*
men in l. diuortio, n. 8. admittit, hoc verum eſſe
quando emphyt. amittitur propter penſiones non
ſolutas, provt enim tunc emphyteuta amittit om-
nia melioramenta, *l. 2. C. de iur e emphyt.* à for-
tiori amittet fructus pendentes. Cæterum ſi pro-
pter finitas vitas emphyt. ad dominum reuerta-
tur, contendit pro rata temporis diuidendos
fructus inter dominum & hæredes emphyteutæ,
provt in feudo, cui ſimilis eſt emphyt. probat
c. 1. §. his conſequenter, hic finitur lex. quæ Socini
diſtinctionem probat. Tiraq. *lib. 2. retr §. 5. gloſ. 4.*
n. 2. Sed certe videtur reiicienda, magis enim po-
tuit dubitari in caſu: quo ille communem ad-
mittit, quam in caſu, in quo illam reiicit pro-
pter penſiones enim non ſolutas amittitur em-
phyt. ſub tacita conditione, ſi dominus voluerit
d. l. 2. poſt pr. Vnde ante domini declarationem
videbatur, quod emphyteuta, debuit facere fru-
ctus ſuos. Contrarium nihilominus recipitur,
imo quod à die, quo cecidit in commiſſum, om-
nes fructus pendentes & poſtea perceptos tenea-
tur domino reſtituere vt tenet Specul. *vbi ſupra.*
Alb. *d l 2 n 13.* & ibi Iaſo *n.* 17. Felynus *in c. de 4.*
n. 33. de præſcrip. Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo reuer-*
tatur, n. 221. de reuoc. donatio. A fortiori ergo idem
admittendum eſt, quando propter finitas vitas
emph. ad dominum reuertitur. Cum tunc nulla
tacita conditio ſubintelligatur, ſed tunc ipſo iu-
re dominium vtile cum proprietate conſolide-
tur, *arg. § finitur Inſt. de vſufr.* tradit Iaſon. *d. l. 2.*
n. 100 Hieron. Gratus *conſil 79 n. 7. lib.* 1. Nec ob-
ſtat tex. *d. § his conſequenter*, quia vt ibi dicit Bald.
n. 1. illius tex. deciſio exorbitata rationibus iuris
communis. Vnde ex eo non poteſt argui ad em-
phyt. iuxta doctrinam Bart. *in l. vt ius iurand. § ſi*
liberi, n 5. ff. de oper. lib. Vnde magis ab vſufructu

debet

debet argui ad emphyt. quia ſimiles reputantur, vt tradit Iaſon.*d.l.2. n.*18. Socio. *conſil.*167.*num.* 12.*lib.*2. Et inferius, cum agemus, qualiter inter maioratus ſucceſſorem, & vltimi poſſeſſoris hæredem fructus pendentes maioratus diuidendi ſint, quid etiam in emphyteuſi ſit pertractabimus.

Cum autem penſio Eccleſiaſtica ſimilis ſit vſufructui, Cardin. *in clem.*1.§.*eadem*, *num* 4. & ibi, Imola, *num.* 26. *de ſuppl. negl. prælatorum*, diſtinctio *d.l.defuncta, ff. de vſufructu*, de qua ſupra egimus, etiam in prædicta penſione eſt obſeruanda, & ita Alez.*conſil.*15.*lib.*2. Gigas *de penſio.quæſt.*53. Contrarium tamen, imo penſionem eſſe diuidendam pro rata temporis, tenet Couarruuias *lib.*1.*var.reſol.cap.*15.*num.*13. motus ex eo, quod huiuſmodi penſio non ſoluitur ex fructibus beneficij, ſed in pecunia, & ideo diſtinctio illius tex. illi applicari non poteſt. Sed facile reſpondeo, quod licet penſio ſoluatur in pecunia, tamen ſemper habetur reſpectus ad fructus beneficij, itavt ſuperueniente ſterilitate in fructibus beneficij, nec penſio ſolui debeat, Panormitan.*in cap.niſi eſſent,num.*10. *de præb* Gigas *de penſio,quæſt.* 62. Quinimo de ſtylo curiæ in literis penſionum, ſolet poni clauſula, *dummodo penſio excedat tertiam partem fructuum beneficij*, vt tradit Gigas *d.tract q.*9. Cum ergo ſemper ad fructus beneficij habeatur reſpectus, merito inducitur & applicatur diſtinctio *d.l. Defuncta.* Cuius tamen diſpoſitio limitatur, vt non habeat locum in emtore, vt explicat Accurſius ibi *in gl.* 2. *ibi* (*loquitur enim ibi in emtore*,) ex quo Socinus *in l. qui Romæ, in pr ff. de verb. obl. n.* 21. concludit, quod ſi quis emit fundum ad vitam ſuam, & decedat pendentibus fructibus, non pertinebunt fructus ad proprietarium, in totum, ſed veniunt pro rata anni diuidendi, ſubſcribit Aleiatus, *ibi n.*21. & ita Socin.*conſil.*42 *num.*7. *lib.* 3. Quod tamen verum non videtur, *ex l.* 2. *cum ibi notatis. C. de pact. inter emptorem*, & Accurſius ibi loquitur ſpecialiter in emptore fiſci, vt colligitur *ex l.fin.ff. de iure fiſci.* In beneficiario autem Accurſius *in l.*1.*C de annonis ciuilibus lib.*11.*in gl.fin. in fine*, ibi, *quod idem ſit in præb. clerici iam percepta, &c.* vbi notat, beneficiarium fructus iam perceptos ad hæredem tranſmittere, pendentes vero minime, quam ſententiam ſequitur B. ibi & Rota *deciſ.*136. *in antiquis.* Corſettus *ſing.* 48. Quod ex eo veriſſimum eſſe conſtat, quia à beneficiarius ſolet æquiparari fructuario, gl. *in c.fin. verſ reſeruari, de offi.ordin.lib.*6. Vnde in eo obſeruanda eſt diſtinctio *l. defuncta, ſuprad.* ad quam illa gl. alludit. Et ita hanc ſententiam eſſe communiter receptam, aſſerit Albericus *in l.diuortio*, *n.* 12. *ff. ſol matr.* Calderic.*conſil.*2.*in pr de pecul cler.* Bart. *conſ* 231.*num* 2. Alex *conſil.*15.*n.*3.*lib.*2. licet Couart.*lib.*1 *reſolutio cap.*15.*n* 12. exiſtimet, fructus pendentes pro rata eſſe diuidendos inter hæredes mortui, & ſucceſſorem beneficij, quia fructus conceduntur beneficiario propter officium & onera, *c.cum ſecundum, de præb.* ac proinde militat eadem ratio, quod *in l.diuortio, ff ſol.matr.* Adducit etiam text. *in cap.fin.*§.*porro, de off. ord. lib.* 6. Sed non eſt recedendum à communi ſententia. Nec obſtant Couarruu. argumenta, nam ad primum reſpondeo, maritum non facere fructus ſuos ratione dominij, quod habet in rebus dotalibus, ſed tantum ratione onerum matrimonij, quæ ſuſtinet *l. dotis* 8. *ff. de iure dot.* Et ideo quoad fructus non conſideratur, quod ſoluto matrimonio ceſſauerit dominium mariti, ſed tamen attenditur onera matrimonij ſuſtinuiſſe: ſed beneficiarius facit fructus ſuos ratione tituli, propter quem beneficium ſuum videtur, *c.ſi tibi abſenti, de præb. lib.*6. Et ideo quoad fructus, attenditur vtrum titulus & dominiũ ſubſiſtant, quem cum morte fuerint extincta, merito ſuccedit diſtinctio *d. l. defuncta.* Ad ſummom *d.c fin.verſ porro*, reſpondeo, textum illum potius pro communi ſententia facere. Probat enim, ex fructibus perceptis onera futuri anni eſſe exſoluenda, donec noui fructus percipiantur, vt ibi not. Domin.*n.* 4. Ergo ex fructibus pendentibus beneficiatus decedens nihil prætendere poteſt: Sed iam perceptis debet eſſe contentus. Vt enim, inquit Ancharan. *conſil.*116. *n.* 5. æquius eſt fructus beneficij ſequi illum, quod tenetur ad officium, in Eccleſia, quam illum qui deſiit Eccleſiæ ſeruire. Vnde pari ratione ea diſtinctio admittenda eſt in eo, qui pendentibus fructibus renuntiauit beneficio, vt probat Albericus *d.l.diuortio n.* 14. & Platea *d.l.* 1.*C.de annon ciuil.lib.*11.*n* 6. & ſatis Rota *deciſio.* 136. *in antiq.* quicquid hoc caſu etiam fructus pro rata eſſe diuidendos exiſtimet Couarr. *vbi ſupra.* Aduerto tamen prædicta procedere, attento iure communi. Si enim conſuetudo aliter ſe habuerit, vtique obſeruanda eſt, quia in hac fructuum diuiſione conſuetudo ſpecialiter approbatur, *in extrauag. ſuſcepti regiminis, de electio.Ioan.* 22. tradit Io. Andr. *in regula nemo plus lib.* 6. & proſequitur Afflictus *in c.* 1. §. *his conſequenter ex n.*8 *hic finitur lex Corra. lib.* 3.*feudorum.* Bellonus *conſil.*3.*ex n.*10. Item ſupra *li.*3.*feudorum* Belloous *conſ.*3.*ex n.*10. Item ſupra reſoluta procedunt, præſuppoſita generali conſuetudine, quod beneficiarius de fructibus beneficij teſtari poſſit: Nam ſolum ius commune, etiam de iam perceptis diſponere non poteſt, ſed relinquendi ſunt futuro ſucceſſori, *c. cum in offi. de teſtam. ibi, quia antiquis canonibus.* Quam iuris canonici prohibitionem, 1. declarandam eſſe animaduerto, quod beneficiarius licite poteſt viuere, ac gaudere fructibus beneficij, & conſeruare proprium patrimonium, & illius redditus: cum, enim altari ſeruiat, de eo debet viuere, *c. cum ſecundum de præbend* tradit Innoc.*in c. Epiſc. de præb.* receptus ex Dec.*ibi n.* 6. Atque ita de patrimonio ſic reſeruato, & illius redditibus licite poteſt teſtari, non obſtante hac prohibitione, & ab inteſtato hæredibus relinquere, *cap.quia nos, de teſt.c.ſixum*, 12.*q.* 5. adeo quod ſi pro ſuſtentatione ſua, vel pauperum eleemoſynis aliquid conſumpſerit de patrimonio, licite tantundem ex fructibus beneficij poteſt deducere, de quo tanquam patrimoniali poteſt teſtari, vt probat *c.ſi Epiſc.*12.*q.*5. *& cap. ſi quis quamlibet* 12. *q.* 2. tradit Panorm. *in cap.cum eſſes, num.*31. *de teſt.* Nauar *in tract.de reddit. Eccl.q.*3.*n.*7. Secundo aduerto, quod illud, quod arbitrio boni viri neceſſarium eſt ab beneficiarij ſuſtentationem, ſi fraudando genium reſeruetur, efficitur patrimoniale, de quo ad libitum poteſt teſtari. Nam cum concedatur libere ad proprios vſus reſeruatum, vtique etiam liberum debet manere, & ita Soto. *lib.* 10. *de iuſt. & iur q.*4. *art.* 3. *col.* 5. *Ledeſma in ſecundam quarti, quæſt.*18 *art.*5.*in vlt.dub.* Nauar. *d. tract.q.*1.*num.* 59. & in hoc ſenſu accipiendus eſt D. Thom. 2.2.*q.* 185. *art.* 7. *& quolibeto* 6 *art.*12. dum dicit, idque concedi tot Epiſcopo ad proprios vſus, conſiderari vti patrimoniale. Singulariter autem animaduerto, illud dici neceſſarium beneficiario ad propriam ſuſtentationem, quod eſt neceſſarium attenta qualitate & dignitate perſonæ, *l. ſed &*

ſi

Digitized by Google

ſi quid,§ ſufficienter ff.de vſufruct. & io ſpecie colligitur ex mente *c. de multa, in ſi. de prab.* & ex verbis Innoc. generalibus *in cap. indecorum, in ſi. de etate & qualit.* tradit Nauar.*d.tract. q.* 1. *n.* 92. licet ipſe manuali,*c.*25.*n.*130. contrarium videatur ſentire.

23 Quinimo ſi beneficiarius vltra mediocrem & conſuetam diligentiam maiorem adhibuerit, vtpote audiendo confeſſiones,prædicando, & ſimilia faciendo, illudque arbitrio booi viri pro hac diligentia metetur,licite ex fructib. beneficij dedu cere poteſt: & de eo ad libitum diſponere prout enim ſi omnes fructus Eccleſiæ vniuerſales eſſent in vna maſſa, ex illis debuit præſtari portio cuilibet ſecuodum propria merita,*l.* 1. *C. de anno.ciuilib.lib.*11.Id etiam beneficiarius licite poteſt facere in froctibus beneficij, & ita Maior. *in 4.diſt.*14 *q.*17.*col.*4. *& ſeq.*& Nauar. *d. tract.* 1. *q.ex n.*70. Tertio aduerto,quod de his, quæ clericus acquirit ex induſtria ſua vel doctrina,libere teſtari poteſt,*argum.rela um,in* 2.*verſ caterum, & in c.quia nos, de teſt. & Epiſc.* 12. *q.* 1. Quinimo etiam de quæſitis ratione ordinis clericalis,vtpote præmiſſis dicendis, vel orationib.libere teſtari poteſt, quia cum hæc deotur quaſi in præmium laboris,per induſtriam cenſentur quæſita. Paoor. *in c.cum omnes,n.*21.*de teſt.*Petuſ.*in rub.ex n.*56.*de teſt.in* 6.etſi dentur pro opera,ad quam tenebatur ratione beneficij, vt puta pro anniuerſariis dicendis à Patocho illius Eccleſiæ,vt tradit Nau.*d. q.*1.*n.*7.*&* 75.Et propter has declarationes forſan inoleuit conſuetudo ſiue potius diſſimulatio prælatorum, quod clerici teſtentur de omnibus redditibus beneficij,vt ſcilicet,euitarentur lites,quæ ſtantibus prædictis declarationibus, neceſſario frequentes in republica eſſe debent inter ſucceſſorem beneficij, & hæredes defuncti: itavt nullum aliud videatur remedium,quam id relinquere conſcientiæ clericorum,qui,*vt inquit* Nauar.*d. tract. q.* 3. *n.* 16. rationem de iis apud Tribunal CHRISTI ſunt reddituri.

24 Vltimo dubium eſt, decedente Maioratus vltimo poſſeſſore, fructibus. Maioratus pendentibus, vel penſionibus, nondom à colonis ſolutis, an ad hæredes vltimi poſſeſſoris, annue ad ſucceſſorem maioratus pertineant, vel qualiter inter eos diuidantor? Et in primis ſciendum eſt, nihil in his maioratibus circa fructus à iure ciuili conſtitutum eſſe. Quamobrem ſcribentes Hiſpani de hac materia agentes, frequenter argumentari ſolent à feudatario, fideicommiſſario, fructuario,prælato ſeu beneficiato, emphyt.ioarito reſpectu rerum dotalium, & aliis id genus, vt teſtatur latiſſime & copioſiſſime Ludouic. Molina, ſenator Regius *lib.* 1.*de prim. Hiſpania,*
25 *cap* 7.*& rurſus remiſſiue lib.* 3. *cap.* 2. *ante n.* 1. In feudis ergo illud receptum eſt, vt mortuo vaſſallo ante Calend.Martias omnes fructus illius aoni ex feudo prouenientes ad dominum pertinere, eo vero mortuo poſt Calend. Martias vſque ad Augusti finem,eos conſequi vaſalli hæredes, tex. optimus *in c.*1.*§.his conſequenter,hic finit lex Corr.* & ibi Doctor.*communis.*& Zaſius *in Epitome feudorum,parte* 10. Vbi addit expreſſe, quod ſi feudum alio modo quam morte amittatur, fructus pendentes ad eum pertinent, ad quem feudum deuoluitur,Bald. Martinus, Laodenſ. & Præpoſ. *in c.*1.*anagna.vel filius*,Tiraq *lib.* 2.*retr.§.gl.*4.*n.*3, & Couarr.*lib.*1.*variar.reſol.c.*15.*n.*14. & Molina *de primogeniis lib.* 3. *c.* 11. *n.*1.& Anton. Gom. *l.* 40.*Tauri.n.*74. Et de feudo ad primogenium argumentantur quidam, vt videre licet ex Molin. *d.lib.*1.*c.*7.& ex Ioan Lupo.*in rub dedonatio.§.* 69. & Suarez *in q.de maioratu,& ait.* Aduerto tamen, illam computationem circa fructus feudi,de qua *in § his conſequenter.* Scilicet quod annus computari debeat à Calend. Septemb. & ſi feudatarius maiorat.ante Calendas Mart.nihil lucrari ex fructibus illius anni: Sed ſi moriatur poſt Caleodas Martias vſque ad finem Auguſti omnes fructus lucrari: licet Cumanus *conſil.* 100. aliter explicet,*num* 5.quem ſequitur Iaſon. *d. l. diuort. in pr. n.*6. Quæ ratio computationis exorbitat à iuris communis rationibus, & videtur mere voluntaria,vt per Bald.*ibi,n.*1.& Alberic.*in l. defuncta ad fin.ff.de vſufr.*Gom.*l.*40.Tauri,*n.*74 *ad medium*, & Molina,*de primog.c.*11.*lib.*3.*n.*11.*fol.*81.licet eam colorare conetur Alex.*d.l. diuort.num.* 3. Aduerto tameo eam diuiſionem, procedere quoad fructus,qui de nouo naſcuntur poſt Calend. Sept. à quibus incipit anni computatio. Nam iam antea nati,licet poſt illas Calendas colligantur,vt contingit in oliuetis,indiſtincte pertinent ad feudatarium,tanquam fructus anni præteriti,quamuis ante Calend.Martias moriatur,*arg.l. diuort.§ non ſolum,ff.ſol.matr.*& ita explicant Aod.ab Exea, & Afflict.*d.§.his conſequenter, n.* 16. Zaſius *in tract. feudorum* 10.*part.n.ſi. vol.*13.*tract.* Arbitror etiam tamen eam diuiſionem procedere in fructibus, de quibus tex.loquitur. Non autem in penſionibus, quia cum exorbitet à rationibus iuris communis, (vt ſupra diximus) ſtricte debet intelligi. Et ideo quoad penſiooes debet obſeruari diſtinctio *l defuncta* 65 *ff.de vſufr.*& ita Aochar. *conſil.* 193. quem ſequitur Alex. *d.l. diuort. num.* 3. Sed cum penſiones ſobrogentur loco fructuum, & pro fructibus habeantur,*in mercede,ff.de petit.hared.l.prædiorum ff de vſur.tex.in d. §.his conſequenter.*In fructibus loquens ſatis illas comprehendit & ita Bald.*ibi n.* 2.*Afflict.n.*25.Cuman.*conſ.* 100. *n.*5.& eleganter Sucinus *d l.diuort.n.*9.Obſeruandum etiam eſt, tex. procedere, quando propter mortem vaſſalli feudum ad domioum reuertitur, Nam ſi propter aliam cauſam, oon eſt curandum de computatione illius tex. ſed eſt recurrendum ad diſtinctionem vſusfructus,de qua *in d.l.* 2. cui feudum aſſimilatur,*gl.in c.*1.*§.pen.verb. meliorem, de inueſtitura.*Et ita Bald.& Præpoſ.*in c.*1. *an cogn. vel filius*,Tiraq.*de retr.c.*5.*gl.*4.*n.*3.Couar.*reſ.li.*1. *c.*15.*n.*14.Licet autem io hac materia variis conſiderationibus argumenta ad hanc quæſt.accommodentur, vt videre licet ex pluribus congeſtis pro Molinam,*c.*11.*li.*3.*n.*2.*cum ſeq.*Illa tamen minime conueniunt: ideoqoe Hiſpani ſcribentes in diuerſas ierunt ſententias, quorum alij opioati ſunt, maioratus ſucceſſorem debere frui fructibus primogenij à die mortis vltimi poſſeſſoris: alij vero fructus rerum maioratus pro rata temporis inter ſucceſſorem Maioratus & ipſius vltimi poſſeſſoris hæredes fore diuidendos. 26

Qui priorem ſententiam ſecuti ſont,citant pro ſe Modeſtini Iureconſulti reſponſum, *l.* 42. *ff. de vſuris.*Cuius hæc ſunt verba(*Herennius Modeſtinus reſpondit, fructus, qui poſt acquiſitum ex cauſa fideicommiſſi dominium,ex terra percipiuntur, ad fideicommiſſarium pertinere. Licet maior pars anni ante diem fideicommiſſi cedentem præteriiſſe dicatur.*) Hactenus Iureconſ. cuius reſponſum magnopere facit in propoſito, ſi maioratus ſucceſſorem fideicommiſſario comparemus, proot noſtri paſſim Hiſpaoi ſcribentes cenſent. Hiſpanorum primogenia nihil aliud eſſe, quam fideicommiſſa perpetua, familiæ relicta, io quibus proximus quiſque

quiſq; de familia ſuccedere debet, cæteriſque ex gradus prærogatiua ac diſponentis voluntate anteferri, de quibus meminit I.C. *in l. cũ ita legatur. §. in fideicommiſſo, de legat.* 2. *& in l. peto. §. fratre ff. eod.* Ideoque primogenia Hiſpaniæ tanquã fideicommiſſa cenſenda eſſe arbitratur Palac. Rub *in repet:e per veſtras, de donatio. inter vir.* §. 44. *n.* 3. 4. *&* 5. Vbi inquit, maioratum nihil aliud eſſe quam fideicommiſſum, & id ipſum etiam aduertit Peralta. *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſam. ff. de hæred. instituen. n.* 91. *ad fin. & d. l. cum ita. §. in fideicom. n.* 24. & Couar. *l.* 1. *variar. reſ. c.* 15. *n.* 14 & Symancas *de primogenits Hiſpaniæ l.* 1. *cap.* 28. Meuchaca *de ſucceſſ. reſolut. l.* 1. §. 10. *n.* 28. Ant. de Padilla *in rub. C. de fideicommiſſ. n.* 7. Aluarus Valaſcus *de iure emph. q.* 50. *n.* 28. Burgos, *de pace in proœmio legum Tauri n.* 71. Franc. Sarmienta *l.* 3. *ſelectarum interpretationum, c.* 4. *n.* 5. *ad fin.* & Molin. *l.* 3. *de primog. Hiſp. c.* 11. *n.* 11. *poſt principium.* Et in termino quod à die delatæ ſucceſſionis maioratus fructus ad ſucceſſorem pertineant, hanc ſententiam tanquam veriorem, tenuit Ant. Gomez. *l.* 40. *Tauri. num.* 74. & Emanuel à Coſta *in lib. de patruo, & nepote, fol.* 144. Qui ſecundum hanc opinionem, iam in ſenatu Regio Luſitaniæ ſupremo, aliquando iudicatum fuiſſe contendit, & Molina. *in tract. de primog. Hiſp. l.* 3. *c.* 11. *n.* 11. Vbi etiam illud idem interdum in ſupremo Regio Caſtellæ conuentu iudicatum fuiſſe aſſerit, hoc adiecto vt maioratus ſucceſſor ſolueret hæredibus vltimi maioratus poſſeſſoris, expenſas cauſa fructuum ab ipſo vltimo poſſeſſore factas, ex Baldi ſententia *in leg. ſi pater, n.* 5. *C. de vſufr.* & ex latè congeſtis per Tiraquell. *de retract. conuentio.* §. 5. *gloſſ* 4 *n.* 7. Qui igitur in hanc partem inclinant, nituntur auctoritate Modeſtini, *d. l. Herennius.* Quem text. commendat Cagnolus *in l.* 2. *n.* 100. *ad finem. C. de pact. inter empt. & vend.* Licet contra eum apertè loquatur Socinus *conſ.* 42. *n.* 6. *l.* 3. Cui reſponſo duo addenda ſunt: primum, in penſionibus, quarum ipſe non meminit, rationem babendam eſſe ad inſtar fructuum, in quorum pretium ſoluendæ ſunt *d. l. defuncta.* Secundum ad veram Modeſtini Interpretationem aduerto, à die aditæ hæreditatis fructus ad fideicommiſſarium pertinere. *gloſſ. l. Herennius:* Quam DD. communiter ſequuntur, vt aſſerit Alex. *in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus, col.* 2. *ff. de leg.* 1. Idem ipſe notat Alex. *in l. ſi quis bonorum. ff eod. tit.* & tradit Corpus *de fructibus, lib* 2. *tit.* 3. *cap.* 4. Quod deducitur ab ea opinione, qua traditum eſt, dominium rei legatæ in legatarium tranſire à die aditæ hæreditatis, de quo per Couar. *in c. Raynaldus, de teſtam.* §. 1. De quo vide etiam per Petrum Duennas *regula* 110. *verſ. Dominium.* Rationem etiam ponit Iaſ. *in l. apud Iulianum § fructus, num.* 8. *ff. de legat.* 1. Quod in legatis dominium transfertur ipſo iure in legatarium abſque traditione, *l.* 1. *C. commun. de legat. §. ſed noſtra. Inſt. de legatis.* Et ideo prout dominium fundi efficitur legatarij, ita etiam eſt dominus fructuum pendentium, qui pars rei cenſentur, *l. fin. §. fructus. ff. quæ in fraud. cred.* Et ita ex illo text. *in d. l. Herennius.* colligitur, ibi in illis verbis (*licet maior pars anni*) quod, vbi ex diſpoſitione legis in aliquem transfertur dominium, fructus pendentes ad eundem inſolidum pertinent, & maior pars anni tranſacta ſit. Vnde cum in Regno Caſtellæ *per l.* 45. *Tauri.* conſtitutum ſit, in omnibus maioratibus, mortuo poſſeſſore ſtatim & ipſo iure in ſequentem transferri, non ſolum dominium, ſed & poſſeſſionem, proculdubio omnes fructus pendentes ad eum debent pertinere, licet maior pars anni tranſacta ſit tempore, quo moritur poſſeſſor, & ita Gomez *in l. Tauri.* 40. *n.* 74.

Quamobrem arbitror ſanè opinionem Gomezij apud nos fore recipiendam, ſi maioratus conſtituitur in teſtamento. Cum enim tunc videatur inductum ſucceſſiuum quoddam fideicommiſſum, inter futuros ſucceſſores *l. peto. §. fratre. ff. de leg.* 2. inducetur deciſio *d. l. Herennius.* Idemque recipiendum eſt, ſi maioratus fuerit conſtitutus ex bonis Regię Coronæ: tunc enim ex mente Ordinationis Regiæ *lib.* 2. *tit.* 17. §. 2. dominiũ ipſo iure trãsfertur in ſucceſſorẽ maioratus, vt deducit Cotta *de ſucceſſ. regni, fol.* 174. atque ita res deducitur ad terminos, *d. l. Herennius.* Addendũ tamen, quod ſi tempore mortis poſſeſſoris Maioratus fructus erant iam percepti, id eſt, à ſolo ſeparati, *l. ſi vſufructuarius, cum ibi notatis, ff. quibus mod. vſufruct. amitt.* Vtique omnes pertinebunt ad hæredem illius, & non ad ſucceſſorem maioratus, quia fructus à ſolo ſeparati cenſentur res mobiles, *l. fin. ad fin. ff. de req. reis,* & ſic quid diuerſum à rebus maioratus *l. in ædibus* 9. §. 1. *ff. de donatio.* Et ideo tanquam res mobiles poſſeſſoris maioratus debent æqualiter diuidi inter illius hæredes, & ita Gomez *d. l.* 40. *Tauri n.* 74. *verſ. quod tamen,* Signorolus *conſil.* 12. *n.* 2. Quo fit, vt licet maioratus bona non communicentur inter coniuges, Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. Tamen fructus collecti ex rebus maioratus, inter eoſdem communicantur, Palacius *in repet. rub.* § 62. *num.* 1. 27

Sin autem maioratus † conſtituatur per viam donationis inter viuos, diuerſum videtur ius conſtitutum eſſe, ſiquidem ſucceſſor in maioratu, vtilem eo caſu tantum habet actionem, perſonalem ſcil. non autem realem, adduco ad hoc text. ſingularem *in l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo,* Ibi, ſed cum poſtea benigni iuris interpretatione, diui principes ei, qui ſtipulatus non ſit, vtilem actionem, iuxta donatoris voluntatem competere admiſerint, &c. Quoniam dominium in ſecundum donatarium, de quo in ea lege, abſque traditione transferri non poteſt, *l. traditionib. C. de pact.* Quamobrem falſa eſt & improbanda Decij ſententia, *conſ.* 239. *n.* 8. & eiuſdem *in d. l. traditio, n.* 14. Quibus locis pro conſtanti tradit, donatione ita conſtituta & perfecta, vt poſt certum tempus res donata Titio abſenti, aut alteri quam donatori reſtituatur, accedente die, ipſo iure, abſque vlla traditione dominium ipſius rei Titio aut alteri competere, vt agere valeat vtili actione in rem. Vnde prædictam interpretationem contra Decium probat Couarrun. *lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 14. *n.* 3. Alciatus *d. l. tradit. n.* 19. *& in cap. cum contingat. n.* 112. *de iureiurando.* Cui interpretationi non obſtat, quod donatio reſpectu primi donatarij, videtur temporalis, ſc. vſque ad vitam ſuam. Porro contractus temporalis finito tempore extinguitur, *l fin. C. de legat. l.* 2. *C. de donat. quæ ſub modo.* Reſpondeo enim, id non eſſe ita accipiendum, vt tranſacto tempore dominium ipſo iure transferatur in eum, cui donator voluit acquiri, ſed tantum, quod illi competet actio perſonalis, iuxta donatoris voluntatem. Receptiſſimum enim iuris principium eſt in contractibus, vt licet titulus reſoluatur, non tamen re trãſferatur dominium abſque traditione gl. magna ad finem communiter recepta, *in l.* 1. *C. de inoff. donatio.* Et ita in ſpecie declarat Petr. à Bella pertica *in l.* 2. *C. de don. quæ ſub mo.* Gomez *l.* 40. *Tauri. num.* 27. Cum igitur ex prædictis conſtet, mortuo primo donatario dominium non transferri 28

in ſecnndum & dominium nō poſſit eſſe in pen-
denri, *l.neque vsil ff.ex quib.cauſ.maio*. Neceſſario
conſequitur, domiuiū interim eſſe apud hæredes
defunĉti, qui ratione dominij fructus lucrabūtur,
antequam ſecundus donatarius vſus actione ſua
perſonali, litem cum illis conteſtetur. Iuxta regu-
lam *l.videamus*.38.§ *ſi actionē, ff. de vſuris & l.cum
fundus, in pr.ff.ſi cert.petatur*. Ex quibus manifeſtè
conſtat, verum eſſe quod ſentit Coſta *de ſucceſſ.re-
gni, part*.145. Quod ſi maioratus conſtituatur, per
viam donationis inter viuos, fructus non pertine-
bunt ad ſucceſſorem maioratus, antequam ei tra-
dantur res ad maioratum pertinentes, vel litem
conteſtetur cum hæredib. vltimi poſſeſſoris. Nam
maioratus hoc modo conſtitutus reducitur ad
terminos *d.l.quoties*. Dec.*conſ*.468. *n*.28. Suar. *in*
29 *l.quoniam in priorib.q*.8.*n* 8. Sicque locum habent
ſuperius reſoluta. Cæterum † in prædicta contro-
uerſia non deſunt grauiſſima arg. quod fructus
rerum maioratus, inter hæredes vltimi eiuſdem
poſſeſſoris & nouum ſucceſſorem Maioratus pro
rata diuidendi ſint. Et qui hanc partem defen-
dunt, mouentur per text. *in d.l.diuortio, ff.ſol. ma-
trim*. & aliis quæ ſuperius à nobis adducta ſunt.
Sumpta ſimilitudine, quod ſicut maioratus poſ-
ſeſſor habet dominium reuocabile: ſic etiam ma-
ritus conſt. matrim. habet dominium rerum do-
talium, quamuis dominium illud reuocabile
ſit, *leg.doce ancillam, cum ſimilibus. C.de rei vend*.
Ratio autem decidendi *ex d.l.diuortio* eſt. Etenim
ibi fructus dotis pro rata temporis inter mari-
tum & hæredes vxoris diuiduntur, ea nempe
ratione, quia cum fructus dotis marito propter
onera matrimonij ſuſtinenda præſtentur, conſe-
quens eſt, vt illis integrè frui debeat, pro rata il-
lius temporis, quo onera matrim. ſuſtinuit, quod
communiter Doct. ibi adnotare ſolent. Quæ ſanè
ratio magnopere Maioratuum Hiſpaniæ poſſeſ-
ſoribus conuenit, vt explicat eleganter, vbi hanc
tenet ſententiam, Ludouicus Molin. *lib*.3. *de pri-
mogen.Hiſp.c*.11.*num*.11.*fol*.82. Quam ſententiam
ante ipſum tenuit Couar. *lib*.1.*variar. reſol. c*.15.
n.14. Vbi iam aliquando ita in ſenatu Granatenſi
iudicatum fuiſſe teſtatur & Auendanus *Reſp*. 5.
n.6. Vbi in eam ſententiam citat Socin. *conſ*. 42.
in fine, lib 2. Atque etiam Palat. Rubios *in repet.
rub*.§ 62. *n*.10. Qua ratione idem quoque dicen-
dum fore putat Molina in feudo, quoties illud
ipſum ad dominum non reuertitur. Sed ad ſe-
quentem agnatum deuoluitur: quamuis quando
ad dominum reuertitur, contrarium deciſum ſit,
per d. § *his conſequenter*, prout tradunt Cumanus
d.l.diuort.in pr. quem ſequuntur Alex. *n*.3. & Soc.
n.10. ſic intelligentes *d.§.his conſequenter*. Quo ſa-
nè argumento attenta æquiparatione, idem in
emph. obſeruandum fore arbitror, præſertim in
hoc regno, vbi non hæreditario iure, ſed alio iu-
re particulari ex pacto & prouidentia, vel iure
ſanguinis ſucceditur in emphyt Quapropter fru-
ctus qui mortuo emph. ex emph. percipiuntur ſi
quidem emph. ad dominum directum fuerit de-
uoluta, ad eum pertinebunt. Sin autem durauerit
conceſſio emph. ad ſequentem emph. iuxta ſupra
d. pro rata temporis pertinebunt: ita vt fructus
diuidantur inter hæredes vltimi poſſeſſoris: &
emph. nouum ſucceſſorem: vel emph. de nouo no-
minatum, in quo per ſupradicta in quæſtione de
facto ita reſpondimus. Quæ omnia nedum in fru-
ctibus rerum maioratus, verum etiam in penſio-
nibus, veriſſima ſunt, cum perpetuum ſit, penſio-
nes ad illum pertinere, ad quem fructus, pro qui-
bus præſtantur, ſpectant, quod in ſpecie declarant
Bald. *n*.4. & Salyc. *n*.3. *in l.fructus. C.de actio.empti*.
Alberic. *per text.ibi, in l.defuncta.de vſufr*. Paul. &
Salyc. *in l.Iul.§.ſi fruct.ff de actio.empti*. Cou. qui id
optimè explicat, *n*.1.*var.reſ.c*.15.*n*.1. & poſtremo
Molin. *d.tr.de primog.l*.3.*c*.11.*n*.17. Ex quibus re-
manet reſoluta poſterior ſententia, quam veriſſi-
mam eſſe arbitror in iudicando & conſulendo.

Et tenendo prædictam ſententiam, tanquam
ſecundum bene fundatam iuris ciuilis ſapien-
tiam, veriorem & æquiorem: primo non obſtat
text. *in d.l.Herennius Modeſtinus*: quamuis enim
illa lex inter hæredem & fideicōmiſſarium pro-
cedat, ad primogeniorum tamen poſſeſſores, ſeu
ſucceſſores minimè adaptari poteſt: hi namq; non
omnino fideicommiſſariis ſimiles ſunt, & in plu-
rib. differunt, vt oſtendit Mol. *l*.1.*primogeniorum,
c*.1.*n*.14.*cum ſeq.& rurſus, lib*.3. *c*.11.*n*.14. & præ-
dictam ſententiam, in hęrede & fideicommiſſario
amplexus fuit Socinus *conſ*.42.*n*.6.*cum ſeq. vol*.3.
qui in ſpecie contra caſum *d.l.Herennius*. reſpon-
dit. Non obſtant denique text. *in l. defuncta, ff. de
vſufr*. nec quæ de. emptore & venditore tradun-
tur *in l.Iulianus.§.ſi fructibus.ff.de act.empt*. quibus
belliſſime reſpondet Mol. *d.c*.11.*n*.13.*&* 16. Deni-
que ea ſimilitudo, quæ de marito ad maioratus
poſſeſſorem ex oneribus, quæ vterque ſubire ſo-
let, veriſſima & diſcordiarum ſeminaria, inter hę-
redes, & ſucceſſorem maioratus tollit, vlamque
præcludit magnis litibus, quamuis ſubtiliſſimus
Emanuel à Coſta *in lib. de ſucceſſ. patrui & nepot.
p*.44. qui prioris ſententiæ partes tuetur, hanc ſi-
militudinem minime admittat, exiſtimans, eam
oneris ſpeciem quam maioratus poſſeſſor ſubit,
longè diuerſiſſimā eſſe ab ea, ad quā maritus pro-
pter ſarcinam matrimonij adſtrictus eſt, cum pri-
mus leuia & interdum nulla onera ſubeat, poſte-
rior matrimonialia, quæ grauiſſima, & importuna
omnibus eſſe conſtat, ſuſtineat, atque ideo mini-
mè ſunt inuicem cōparanda. Quæ ratio licet co-
lorem habere videatur, minimè tamen vrget talis
conſideratio, nec enim tanti facienda ſunt onera
matrimonij, vt iis longè inferiora videantur ea,
quę in maioratuum poſſeſſores incūbunt. Expen-
de igitur † quæ maioratuum poſſeſſores honoris
ambitio cruciet, laudis amor torqueat, quod am-
pliandæ familiæ ſtudium incitet? quæ generis il-
luſtrandi cura veluti tranſuerſum agat? Adde his,
ſi lubet, ſumptuoſas ac magnificas ædes, ſuper-
ba ædificia, auro & ebure diſtincta pauimenta in
cocto latere, vermiculato opere, diſcriminata?
Parua hæc ſunt, ſi conſideremus ambitioſa illa
nobilitas quot ſumptibus egeat: quantum auri,
quantum argenti, quantum pretioſiſſimarum
gemmarum conſumant, ac exhauriant, vxoris
ornamenta, veſtes, chlamides, deoblongæ: fla-
mina, ac mundus ille muliebris? quid denique
non expendunt, exhauriunt ac conſumunt fa-
muli, ſerui, mimi, Moriones, hiſtriones, Syco-
phantæ, paraſiti, canes venatorij, equi auro ac
gemmis ornati, pediſſequæ & alia id genus por-
tenta, quibus Maioratuum nobiles aulæ abun-
dant, ſcatent, ac perſtrepunt, quibus nec Attali-
cæ aut Crœſi opes ſufficient. Adde his alimo-
niam fratrum, ſororum dotes ampliſſimas, co-
gnatorum protectionem, conſeruandæ nobili-
tatis grauiſſimum pondus, quæ omnia ſi cum
oneribus matrimonij comparemus, non equidem
leuiora, imo maiora ſunt: Quamobrem nulla
ſatis congruenti ratione qua fieri poſſit, video:
quare illa temporis computatio in marito admit-
tatur, vt pro rata temporis fructus dotis lucre-
tur: nec idem in primogeniorum poſſeſſoribus
cenſendum

cenſendum ſit. Quamobrem, non longe diſparibus rationibus, Emanuelis à Coſta ſententiam in hac re Molina *d.tract.c.11.n.12. & 13.lib.3.* refutauit amplexus hanc poſteriorem opinionem tanquam veriſſimam.

QVÆSTIO XIV.

SVMMARIVM.

5 *Exceptio de iure ſiue dominio tertij opponi non poteſt agenti actione perſonali ex contractu.*

2 *Exceptio, de proprio dominio, admittitur.*

3 *Interpretata* lex pen.C. depoſiti.
Depoſitarius omnimodo tenetur rem reſtituere. nec poteſt vllam exceptionem obycere.

4 *Interpretata ordinatio* lib 4 tit.59.§.penult. *Interpretata item*, lex ſi quis conductionis. C. locati.
Conductor an poſſit obycere quaſtionem dominij.

5 *Exceptio de dominio tertij poteſt opponi agenti actione ex mutuo.*

6 *Agenti ex mutuo quid probandum ſit.*

7 *Poſſeſſor conuentus poteſt obycere ad alium pertinere vtile dominium.*
Interpretata gl.in l.indeb.§.fin.ff.de cond.indeb.

8 *Res emphyteutica ſi petatur, an poſſit obyci exceptio de iure tertij, & quid in colono.*

9 *Spoliato agenti rei vendicatione an poſſit opponi dominij exceptio.*

10 *Emphyteuta licet incidat in commiſſum, hoc extraneus opponere non poteſt.*
Interpretata ordin. lib.4.tit.65.in princ.

1 EST frequens in foro exceptio de iure tertij: nonnunquamque in praxim deduximus contra dominos directos, rem ſuam vendicantibus à tertio poſſeſſore alij tertio in emphyteutam conceſſam: propoſitamque ſæpius vidimus actionem elidi exceptione vulgari, quod ſine actione ageret, quoniam res alteri eſſet in emphyteuſim data. Et pro reſolutione huius diſputationis operæ pretium fore arbitror, præmittere neceſſaria iuris principia. Et inprimis aduerto, in hac materia agenti actione ex contractu non poſſe opponi, de iure ſiue dominio tertij, text. ex notabilis *in l.ſi alienam.ff ſol.matr.* vbi I. C. *Si alienam* (inquit) *rem ſciens mulier in dotem dederit, reddenda ei eſt quaſi ſuum dediſſet, & fructus quoque pro portione anni, quo diuortiũ factum eſt.* Hactenus I. C. cuius reſponſum intelligendum eſt, in muliere agente actione de dote: ſin autem rei vendicatione agat, opponi poteſt, de iure tertij, text. *in l.ſolum,§.meum ff.de rei vend. & l.in rebus. C.de iure dot.& arg. l. Proculus, de iure dot. & l.ſi alienam in pr.& l.qui alienam.ff.de don.cauſ. mort. & l. indebiti § ſed ſi nummi.ff.de cond.indeb.* vbi gl.ſpecialiter loquitur in emphyteuſi. *& l.ſi rem.§ pen. ff.de pign. act.gloſſ.verſ. reddenda.d.l.ſi alienam gloſſ. etiam in l.ita vt ſi fur.16.ff.commod.gl.in l.nec creditores 9.verſ.dominium.C.de pign.act. gl.2. in l. ſi quis conductionis 25.C.locati.* Bart.*in l. legata, n.2. ff.de adim. leg.* & eſt communis & recepta ſententia ex Alexandro *conſil. 12. num.4. lib 4.* Coſtallio *in l.commodare ff.commodati.* Cuius concluſionis Doctores differentię rationem conſtituunt, quia quando ago actione ex contractu, exceptio de dominio tertij non concludit, mihi actionem non competere, quia licet res aliena ſit, tamen valet contractus, & ex eo competit actio. *l.rem alienam 28 ff.de contr.emp.* Vnde cum prædicta exceptio probata nihil releuaret, merito non admittitur, iuxta reg. *l.ad probat.dominij 21. C.de probat. & c.cum contingat.ad fin.de off.deleg.* Cæterum ille qui agit rei vendicatione, debet eſſe dominus, *l.in rem actio 24.ff.de rei vend §.omnium. Inſt. de actio.* Qui igitur excipit dominium eſſe tertij, in effectu concludit, agentem dominum non eſſe, atque ita ſine actione in iudicio experitur. Vnde merito talis exceptio admittitur, iuxta regulam *l. ſi pupilli.§.ſi ff. de neg.geſt.* & ita colligitur ex Bart. *d.l. ſi alienam,n.2.& in l.commodare,n.12. ff. cõmodati, & in l.2.n.1.* & ibi Socin.*n.6.de except.rei iud.*

Licet autem exceptio, de dominio tertij non admittatur aduerſus agentem actione ex contractu, ex ratione ſupradicta, exceptio tamen de proprio dominio admittenda eſt, quia in effectu concludit, contractum non valere, & ex eo coactionem non competere, atque ita agentem ſine actione experiri: text. *in leg. qui rem 15. ff. depoſiti.* ibi. *actione tenetur.* Vnde merito talis exceptio admittenda eſt, iuxta regulam *l.ſi pupilli. §.fin. ff. de neg geſt.* quod etiam colligitur *ex l ſua rei.l.16. ff de contrah.empt. & in l.ei a quo.21. ff. de vſucapio. & l.qui rem 20.C.de locato,* & in ſpecie probat text. *in l.bona fides 31.ad finem. ff.depoſit.* & tenet Bart. cuius ſententia communiter recepta eſt, *in l.ſi alienam,n.2. ff ſol.matr.* Contra prædictam reſolutionem, ex diametro repugnat text. *in l. pen. C. depoſiti*, vbi Iuſtinianus inquit, ſi quis pecunias vel res quaſdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti, ei qui depoſuit, reddere, illico modis omnibus compellitur, nullamque compenſationem vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quaſi & ipſe quaſdam contra eum, qui depoſuit actiones perſonales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens, cum non ſub hoc modo depoſitum accepit, vt non conceſſa ei retentio generetur, & contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Ex quo text. Bart. *ibi notab.3.* colligit aduerſus agentem actione depoſiti non admitti exceptione de proprio dominio: quod tamen falſum videtur ex his quæ ſuperius reſoluimus, *num.2.* Quamobrem text. in *d.l.penult.* varios patitur intellectus, quos refert Alex. *in l.ſi alienam,num.6.ff ſol.matr.* Curt. Iunio. *in l.bona fides,num.18.ff.depoſiti.* Cagnol.*in l.nec pignus,n.13.ff.de re iur.* Sed verus videtur intellectus antiquorum, quos refert & ſequitur Corneus *conſil.61.n.27.ad fin.lib.3.* quod ille text. procedat, quando quis opponit de dominio diuerſæ ei, quam dicit eſſe penes actorem. Nam ſi opponat, de dominio rei depoſitæ, ſine dubio audiendum fore excipientem. *l.bona fides 31. ff. depoſiti.* Quem intellectum, tanquam nouum, ſibi arrogat Bellonus *lib.4 ſupputatio. cap.6.* Hinc opportunè ſeſe nobis offert interpretanda Ordin. Regia *li.4.tit.59.§.pen.* cuius verba ſunt. [*Eſcoſenhor da couſa eſtando empoſſe dela aempreſtou deſuamano a outrem a tempo certo o emquanto ſeharrouuer, oulha alugou ouarrendeu a tempo certo per certa penſano ſe paſado eſſe tempo odito ſenhor demandar adita couſa, aſi como couſa empreſtada, alugada ou arrendada, Thepodera dizera quelle a que foi empreſtada, a luguda ouarrendada que eſacouſabe ſuà eque bepertenite per deretto per algum Titulo. Epoſto que allege taltazano. nam lheſera recepida por nhuan maneira: mais ſera entodo caſo cendo obrigado de entregar eſta couſano ſenhordela, deque, a aſi reubeo, edeſpois quelha entregar lhapodera a demandar perqual quer guiſa que de dereito lhe pertença.*] 2

Hactenus Ordinatio Regia : quæ in ſpecie deducta eſt à tex. *in l. ſi quis conductionis. C. locati.* Quæ conſtitutio eſt Diocletiani, & Maximini, per ducentos fere annos ante promulgata, quam forent editæ conſtitutiones Zenonis : ſcilicet, *lex conductores. C. locati. & leg. non abs re eſt. C. unde vi.* Quæ conſtitutiones generales ſunt & caſum, *d. l. ſi quis conductionis*, continere poſſunt, vt factum in ſpecie & exemplum quoddam. Vnam igitur & eandem Zenonis conſtitutionem compilatores, vel ob faciliorem cognitionem, vel memoria lapſi duobus in locis repoſuerunt, vt ſcripſit Iacobus Menochius *de recuper. poſſeſſ. remedio 11. num. 1. & 5* Vnde notandum eſt, quod licet aduerſus agentem actione ex contractu poſſit opponi, de proprio dominio, vt ſupra diximus, *n. 2.* tamen ſi non agitur actione ex contractu, ſed condictione ex *l. ſi quis conductionis*, ad poſſeſſionem recuperandam non admittitur exceptio, etiam de proprio dominio, notat Alex. *in l. ſi aliquam rem, n. 34 ff. de acq. poſſeſſ. & in l. ſi alienam, n. 6. ff. ſol. matr.* Felin. *in c. inter dilectos, n. 22 de fide inſtr.* Ripa *reſponſo 84. n. 8.* quos probat Petrus Stella *in l. repetitio. n. 53. ff. de cond. indeb.* tradit Iacob. Menochius *de recup. poſſeſſ. remedio 11. n. 36.* Sentiens, eam eſſe rationem, ne ſcil. per hanc exceptionem locator illudatur, quod & in aliis caſibus, cum locati agitur, male ſecundum Stellam intelligebat Bart. *in l. ſi alienam rem. ff. ſol. matr.* Imo intelligo fortius, procedere hanc concluſionem, cum alia inferior exceptio ipſo dominio obiicitur. Vt ſi opponeretur hypothecæ exceptio, ſic clare in terminis reſpondit Curtius Iunior. *conſil. 122. n. 1.* Ea ratione relata, quia ſi dominus excipiens non auditur, fortius qui habet ius pignoris excluditur. Alia tamen, & magis viua ratio prædictæ concluſioni adaptari poteſt, ideo nempe locatori dominij exceptionem obiici non poſſe condictione ex lege, ſi quis conductionis, poſſeſſionem recuperanti, quoniam conductor, qui finita locatione, non vult rem reſtituere videtur ſpoliare locatorem ſua poſſeſſione, *l. colonus 12. ff. de vi & vi armat.* ita notabiliter Alex. *conſil. 33. n. 2. lib. 6.* Cephalus *conſ. 47. n. 40. lib. 1.* tradit Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 10. n. 2.* Vbi dicit, eam conſtitutionem in omnibus iis ſibi locum vendicare, qui rem ab alio precario detinent, quod multis exemplis Baldus & cæteri ibi docent. Vnde ſpoliato agenti ad reſtitutionem merito opponi non poteſt exceptio dominij, *l. ſi quis ad ſe. C. ad l. Iul. de vi pub.* & ita Bart. *d. l. ſi quis conductionis, n. 2. & in l. fin. per illum text. ff. de precario.* ſubſcribit Alex. *d. l. ſi alienam, n. 6. n. 8.* Maranta *pag. 177. n. 41.* Quæ videtur vera ratio, licet aliam ponat Cumanus *in l. ex à quo. col. fin. ff. de vſucap.* & aliam Felin. *in c. inter dilectos, n. 22. de fide inſtr.* aliam etiam Ripa *in l. ſi aliquam rem n. 10. ff. de acq. poſſeſſ.* Quamobrem cum myſterio Regia ordinatio expreſſit ibi [*a ſi como couſa empreſtada, a lugada, ou arrendada*] Ex quibus verbis colligitur, quę ſit huius remedij proponendi forma, multumque intereſſe, an quis ſimpliciter agat actione ex locato, vel ex condictione legis ſi quis conductionis, ex Bart. ſententia, *in l. non abs re. C. unde vi. n. 4.* ita diſtinguentis, ſiquidem poſteriori caſu, ex ſuprad. reſolutione dominij exceptionem excludi palam eſt : priore vero cum actione ex locato agitur, ſcil. actione in rem, & tunc proprij dominij quæſt. referre licet. Sic declarat Bart. *in l. ſi quis conductionis, in fin. & in d. l. non abs re.* Nam vt inquit ille, ſic excipiendo, detegitur contractus nullus, adducitur text. *in l. qui rem, & l. ad probatio. C. locati.* Sicque demonſtrant interpretes, actorem ſine actione experiri. Cum Bart. communis eſt ſententia. Sic reſpondit Alex. *conſil. 43. num. 8. lib. 4.* Socinus ſenior *conſil. 287. in princ. lib. 2.* Bart. *in l. legata inutiliter, n. 2 ff. de adim. leg.* Decius *in l. neque pignus, n. 4. ff. de re. iur.* Gratus *reſp. 90. in fin. lib. 1.* Boërius *conſ. 13. n. 14.* & Menoch. *de recup. poſſ. remedio 10. n. 46.* Vbi hanc contra Cynum dicit crebriorem ſententiam. Ex prædicta autem ratione aduerto pro ampliatione Regiæ ordinationis, *d. l. ſi quis conductionis*, non ſolum procedere in conductore, ſed & in quocunque alio, qui poſſidet nomine alterius, quia ſemper militat prædicta ratio *gl. 1. ad fin. d. l. ſi quis conductionis.* Felin. *d. c. inter dilectos, n. 20* Decius *conſ. 28. n. 5. & 6.* Ex quib. veram non arbitror Alexandri limitationem, *d. l. ſi aliquam rem n. 35 ff. ſol. matr.* intelligentis, *d. l. ſi quis conduct.* non procedere, quando dominium conductoris eſſet notorium. Cui ſententiæ ſubſcribit Curtius ſenior, *conſ. 71. n. 23* Ripa *reſponſ. 54 n. 8.* Maranta *vbi ſupra.* nouiſſimè Menoch. *d. remedio 10. n. 44.* Quæ tamen limitatio ex ſupradicta ratione confunditur. Nam in prophanis ſemper ſpoliatus eſt reſtituendus, etſi notorium ſit ſpoliantis dominium, *l. ſequitur § ſi in vi. in fin. ff. de vſuc. §. recuper. in fin. Inſt. de interdictis*, bonus text. *in l. 1. in pr. verſ. & parui. ff. quod vi aut clam* & ibi notat Bart. & in materia colligitur ex text. *in l. fin. verſ. & econtra, ff. de precario* Hinc in materia Bart. *in l. ſi alienam, n. 2. ff. ſol. matr.* præclare inferebat aliam limitationem, ad prædictam regulam, quod licet agenti actione ex contractu, non poſſit opponi exceptio de dominio tertij, vt prædiximus; tamen agenti ex mutuo poſſit opponi prædicta exceptio, per text. *in l. 2. §. appell. ff. ſi cert. petat.* ibi, *& ideo ſi de meo tuum non fiat, non naſcetur oblig.* Nam cum pro ſubſtantia mutui requiratur, rem mutuatam fieri accipientis, cuius rei rationem ponit Decius *vlt. lectu. n. 7.* inde in effectu concludit Bart. mutuum non fuiſſe contractum: ac proinde agentem ſine actione experiri : idem tradit Bart. *in l. commodare, n. 2 ff. commod.* & dicit receptum Aleiatus *in l. nam & ſi fur. n. 5. ff. ſi cert. petat.* Quod ipſe aduerto verum eſſe, quando res mutuata exſtat. Nam ſi fuerit conſumpta, non eſt admittenda prædicta exceptio. Ratio eſt, quia licet res aliena fuerit mutuata, atque ita à principio mutuum non conſtiterit, tamen ſubſecuta conſumptione reconciliatur mutuum, & proinde accipiens tenetur ac ſi à principio in eum dominium fuiſſet tranſlatum. *l. rogaſti 11. §. fin. l. nam & ſi fur. 13. ff. ſi cert. pet. l. Caſſius 17. ff. de ſolutio.* Vnde merito hoc caſu accipiens opponere non poteſt, rem mutuatam fuiſſe alienam, vt aduertunt Paulus *d. l. ſi alienam, n. 4.* & Aleiatus *vbi ſupra.* Vnde † agenti ex mu- 6
tuo tantum incumbit onus probandi, proprio nomine mutuaſſe, quaſi pecunia præſumatur fuiſſe ſua, donec contrarium probetur. *l. non vnde 7. C. ſi cert. pet.* ibi, *vt propriam*, qui verſicul. eſt exponendus; id eſt, nomine proprio, non alieno, prout exponit *gl. fin.* ibi, communiter ab omnibus recepta. Quamuis ergo agenti ex mutuo opponi poſſit exceptio, quod res fuerit aliena, ex Bart. ſententia: allegauti tamen incumbit onus probandi, quia ius præſumit, pecuniam fuiſſe mutuantis, & idem tradit Bart. *in l. nam & ſi fur. n. 3. ff. ſi cert. pet.* cuius ſententia recepta eſt ex Alciato *ibi, num. 5.* Pro qua facit, quia licet ille qui non oſtendit titulum præſumatur poſſidere rem alienā, *l. fin. C. vnde vi*, tamen reſpectu illius, qui ab eo cauſam habet, conſideratur tanquam dominus, vt ſentit Bart. *d. l. nam & ſi fur. n. 3.* receptus ex Alex.

d. l. ſi

*d.l.ſi alienam,n.*4.Quo fit,vt licet per inſtrum.locationis non cenſeatur probata poſſeſſio locantis, *c.inter dilectos,* ad *fin.de fide inſtrum.* quia res prorſus aliena potuit locari. *l. nemo. C. de locato*: tamen conductoris cenſetur probata locantis poſſeſſio.Rota *deciſ.*87.*in antiq.* Eleganter Pan.*in c.cum veniſſent.n.*12.*de reſt. ſpol.* atque ita hæc videtur vera ſententia, licet Cynus *in l.2. C ſi cert. pet.* exiſtimauerit,mutuanti incumbere onus probandi, rem fuiſſe ſuam. Cuius opinionem defendit Iaſ.*in l.ſi à furioſo, n.7.ff.ſi cert.pet.*& tanquam receptam ſequitur Zaſius *d. l.ſi alienam, n.5.* Nec obſtat eorum fundamentum, mutuantem allegare debere, rem ſuam eſſe: quia alias libellus in mutuo non concluſerit, vt tradit Faber *in §. ſequens,n.*16.& ibi Iaſ.*n.*11 *Inſt.de actio.*& quilibet tenetur probare qualitatem in articulis deductam.*l.*1.*§.item quaſit.& ibi*,Bart *ff.de aqua quotid. & aſtiua.* Quia reſpondeo,ex ſupradictis conſtare, mutuantem reſpectu accipientis dominium præſumi: iuris autem præſumptio neceſſario allegandа eſt, non autem probanda, *l ſi adulterium* 38 *§.idem Poll.ens, cum gl.ff.de adulteriis.* Et licet quis adſtrinxerit ſe ad probandum dominium, ſufficit præſumptiue illud probare,vt tradit Specul. *tit.de primo & ſecundo decreto. §. reſt.it. n. 7.* quem ſequitur Bald. *in l.*1.*in fin.ff fam.hercif.*

7 Iam vero ex ſuperioribus infertur, poſſeſſorem etiam poſſe opponere de vtili dominio ad alium pertinente, ita vt ſi dominus directus rem petat,poſſit poſſeſſor fateri proprietatem quidem ſuam eſſe,& eum pro domino agnoſcere,& tamẽ contendere, vtile dominium in alium eſſe tranſlatum, ac pro nde rem ab eo auocari non poſſe, donec durat ius illius, cui competebat vtile dominiũ,gl.notabilis *in l.indebiti* 15. *§.fin.ff.de cond. indeb.verſ.cum re,ad finem:*ibi,*reſpondeo non per omnia*,quam extollunt Bart.& Ang.ibi,& dicit receptã Iaſ.*col.fin.& in l.2.n.*19.*C.de iure emph.*& latè defendit Soc. *in l.2.n.*15.*ff.de excep. rei iud.* Contrariam tamen ſententiam tenet Fulgoſ. & poſt eum Alex. *d.§.fin.per text.in l. loci corpus 4.§.competit.ff.ſi ſeruit.vind.& text.in l.ſi quis emptionis.§.*1.*ad fin.C.de praſcr.*30. *vel* 40.*annorum.* Non eſt tamen à communi ſententia recedendum. Nec obſtant Alexandri argumenta. Nam ad primum, de *dict. §. competit*, reſpondeo, procedere in ſeruitute reali, quæ acceſſoria eſt ad fundum, & ideo de illa opponere non poteſt, niſi qui dominus fundi fuerit, *l.*1.*ff.commun.prad.* Et eadem ratione procedet in ſeruitute perſonali vſusfructus, qui etiam acceſſorius eſt ad perſonam fructuarij, & ab ea ſeparari non poteſt. *l.4. ff.de nouatio.*vt expreſſe tenet gl.*d §. fin.l. indebiti.* quam commendant Paulus *num.* 12. Alex. 8.Iaſ 9. Cæterum non procedit in emphyteuſi quæ transfert vtile dominium per ſe ſubſiſtens,& ideo poſſeſſor de eo poteſt opponere. Ad ſecundum *de d. l.ſi quis emptionis.§.*1.reſpondet Iaſon *d.l.indebiti. §. fin.* eam legem non procedere, quando poſſeſſor expulit præſcribentem ;-tunc enim de illius iure opponere poteſt, iuxta hanc gl.*d.§ fin.*quam videtur reſtringere ad terminos, in quibus ipſa loquitur quando ſc. opponens de facto expulit emphyteutam. Sed falſum eſt, quia illa gl. generaliter procedit, ex quacunque cauſa res inuentatur penes opponentem, vt per Bart. *ibi, in fin.* & Alex.*n.9.* Vnde non eſt reſtringenda opinio gl. *in illo § fin. incip. ſed & nummi.* ad poſſeſſorem tantum, qui de facto expulit emphyteutam,imo debet generaliter intelligi,quomodocunque poſſeſſio ad eum perueniſſet, prout voluit Bart. & poſt eum ſatis expreſſit P. Coſtallius, & eſt de mente communi, in Aluârum Valaſcum *de iure emphyt.q.*20.*n.*11.*ad fin.* licet Iaſon *in d.§ ſed & ſi nummi*, parum aduertenter ſolum ibi gloſſam intelligat in iniuſto expulſore.Quare melius reſpõdeo, text. illum *d.l.ſi.quis emptio,§.*1. loqui in eo, qui præſcripſit cum mala fide, qui ſolum acquirit exceptionem mere perſonalem, de qua alius opponere non poteſt, vt ſupra dictum eſt in vſufructu. Vlterius ex dict.gloſſ.*in d § ſed & ſi nummi.* conſidero differentiam inter colonum & emphyteutam. Si enim quis expulit conductorem vel colonum meum, & ego ab illo expulſore ſolam poſſeſſionem condicam (vel poſſum, ex *dict. §.ſed & ſi nummi*,& quæ ibi docent B.Cyn. Paul. Iaſ. & nouiſſimè, Anton. de Padilla *in l.ſi poſt diuiſionem, n.8.C. de iur.& facti ign.*) non poteſt expulſor mihi obiicere de iure coloni ſeu conductoris, vt eatenus rem apud illum ſit, quatenus futura erat iure conductionis apud ipſos, *per regulam l.loci corpus.§.competit.ff ſi ſeruit.vind.* Sicuti nec poteſt quis obiicere de iure vſusfructus competentis alicui tertio, vt per gloſſ. communiter receptam, *d. § ſed & ſi nummi. verſ. in re.* Secus autem ſi quis expulit emphyteutam vel aliter poſſeſſio rei emphyticæ ad illum violentum perueniat, & ego à te illam ſolam poſſeſſionem velim condicere: Poterit enim mihi obiicere de iure tertij emphyteutæ,& prætendere,vt eatenus apud illũ ſit res emphyteutica, quam occupabit, recognoſcendo me in dominum, *in gl.verb. in re:* cuius doctrinam alibi melius non reperiri inquit Bart. *d §. ſed & ſi nummi*, & eſſe ſingularem in iure teſtatur Angel. vltra quos ſequuntur eam ibi Iacob. Butr. Alber. & Salycet. & in iudicando non eſſe ab eius doctrina recedendum, ſcribit Paul.*n.*14. eamque Doctores communiter tenere aſſerit Iaſ.*in fin.* & nouiſſimè Pet.Coſtallius contra Vldaric. *in fin.* ſequitur etiam B. *in l.2. ad fin. de except. rei ind.* Salycetus & Paulus *in l. cum ſeruum. C. de ſeru. fug.* Bald. etiam *in l.*1. *col.2.ad fin.C.de iure emph.* Iaſ.*in l.2.n.*19.Nec regula, de exceptione iuris tertij non admittenda, hic locum habet: quia ius emphyteuticum vel feudale, quod eſt dominium vtile, ſtat de per ſe æque principaliter,ſicut directum,ideo poteſt domino directo obiici: ſecus in aliis iurib. acceſſoriis rei alterius, vt prædialibus, vel perſonæ, vt vſufructu vel vſu: quia illa iura non poſſunt obiici principale ius habenti, & ita tenendum, quãuis plures non ſine magno fundamento contradixerint, ita Fulgoſius *in l.cum ſeruum, ſuprad.* Bald. Caſtillo & Fulgoſ. & Alex. *num. 9. dict. §, ſed & ſi numm.* Quibus ſuffragatur *gloſſ. in l.* 1. *§. quod autem verſ. is autem cuius; verſ. in rem a.* Cui conſentiunt ibi Bald. Angel.*ff. de ſuperficieb.* Et hanc doctrinam pro conſtanti reiecta contraria ſententia poſtremo ſequitur Valaſcus *de iure emph.quaſt.*10.*n.*11.An vero contra actorem ſuam emphyt.vendicanti poſſit obiici exceptio de illegitimitate perſonæ, maior eſt dubitatio veluti ſi obiiciatur, actorem eſſe incapacem, vel aliaa inhabilem ab obtinendum eam rem quam petit, vel etiam ſibi obſtate defectum tituli à iure approbati ad agendum. Et videtur quidem minimè poſſe: quoniam ad agendum ſufficit aliquem eſſe in poſſeſſione adminiſtrationis, ad quam illa res petita pertinet, vt poſſit vendicare male alienata, per not.per Bald. *in l.emptorem,n.8. verſ. ſed pone, quidam pralatus.C.locati.* & per Iaſ.*per text.ibi, in l.ſi vrbana, num.*10.*ff. de cond. indeb.* Et facit quia prælato, etiam intruſo, is qui ſoluit liberatur,

Innocentius, *in cap.nihilo, de electio, & in cap.literis, de reſt. ſpol.* Bart. Alex.& alij *in d.l.ſi vrbania.* Ex quo eleganter Abb. *in cap.nihil, in fin.* inquit, quod qui eſt iu poſſeſſione beneficij, poteſt efficaciter agere pro iuribus illius, nec poterunt debitores refricare defectum tituli, vt etiam tenet Ioan. de Imol. *in clemene. 1. vt lite pend. & facit gloſſ. quam ſequuntur DD. in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur, verb. poſſeſſoris, in fin. ff. ſi ſeruit. vind.* & & tenet Aut. Cap. *deciſ.6.n.9.* Facit etiam quia exceptio de iute tertij tunc admittetur, quum tertij ius eſt excluſiuum iuris agentis, ſecundum Bart. *in l.2.col.1.ff.de except. rei iud.& not.in l.cum ſeruum quiſpiam 6.C de ſeru.fug.* Sed verius videtur illegitimitatem perſonæ obiici poſſe, *per l.2. cum gl.C.de eo qui pro tutore.* Quod & aliquando in hoc ſenatu fuit iudicatum iu quodam poſſeſſore ſeu adminiſtratore Capellæ ſui maioratus, vindicante bona quædam emphyteutiea ad d.Capellam ſpectantia.

9 Poſtremo videndum eſt, † an ſpoliato agenti rei vendicatione, opponi poſſit iſta dominij exceptio; Et in hac quæſt. vulgaris regula eſt ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe, remota omni exceptione: quæ regula non ſolum procedit, quando agitur remedio poſſeſſorio, ſed etiam quando agitur peritorio, id eſt, rei vindicatione: ita colligitur ex text. *in l.ſi quis emptionis, §. ſed hac ſuper illis. C.de præſ.30.vel 40. annorum.* ibi, *nam ſi quis violenter eam abſtulerit, omnimodo licebit priori poſſeſſori ſine vlla diſt. eam vendicare.* notat Bart. *in l.ſi alienam, n.2.ff.ſol.matr.& in l.4. §.Cato.n.4. ff.de verb.obl.* Ang. *in l.1.§.1.in fine.ff.de vi & vi armat.* Paulus *in l.commodare, in fin.ff. commodati, & ibi* Coſtalius, *& eſſe receptam ſententiam aſſerit,* Antou.Gomez *l.45.Tauri.n.183.* Spoliatus enim agens rei vendicatione non tenetur dominium probare, ſed ſatis eſt, ſi probet ſolum ſpolium Bart. *in l.pen.n.4.ff.de cond. inſt.* Paulus *in d.l.commodare, in fin.* Quæ eſt recepta concluſio ſecundum Balbum *de præſc 2.p.3. princ.q.6.n.8.* Gomez. *in regula. de triennali poſſeſſ.q.11.pag.352.verſ. poſt princ. verſ. imo etiam.* Dicto malæ fidei poſſeſſori in odium violenti conceditur rei vendicatio, & tenent mulri relati per Boërium *deciſ.42.n.6.* Sed hæc opinio nec vera eſt, nec communis: & manifeſtiſſima oppugnat iuris ciuilis principia, in rei vindicatione conſtituta & tradita. Si enim ſpoliatus agit rei vindicatione, opponi ei poſſunt omnes exceptioues quæ opponuntur rei vendicati, qui ſpoliatus non eſt, vt colligitur ex mente text. *in l.is qui deſtinanit, 25. ff. de rei vend. & ex cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſ.& proprietatis.* vbi Ripa *n.16.* aſſerit, hanc eſſe receptam ſententiam. Quin eſt magis communis hæc ſententia, quod ſpoliatus intentans rei vindicationem, debet probare dominium, vt concludit Iaſ. *in l.natur.§. nihil commune, n.120.ff.de acq.poſſeſſ.* Alex. *d.§.Cato.n.24.* & ibi Iaſ. *23.* Ripa *n.29.* Alciat. *n.74.* Butigela *n.77.* Crottus *n.25.* Claudius *n.49.& 50. d. §.nihil commune.* Ripa *in c.cum eccl.n.16. de cauſ. poſſeſſ.* Nec obſtat text. *in d. §. ſed hac ſuper illis.* quuniam ſi eum continuemus cum §.præcedenti, intelligemus, loqui in eo, qui poſſidet per 30.annos propter hanc enim prolixam poſſeſſionem ei conceditur, vt licet agat rei vendicatione, ſit ante omnia reſtituendus, & ita Bald. *in l.vix eius, n.2. C.de probatio.* quem ſequitur Alex. *in l.ſi alienam, n.3.& in d.§.Cato, n.23.* & ibi Ripa *n.29.* Et eſſe verum intellectum aſſerit Balbus *de præſcr. 2.p. 3.p. q.6. n.8.* Qui tamen intellectus prima facie non videtur verus nec recipiendus, quia facta continuatione ad § præcedentem, apparet, loqui in poſſeſſore malæ fidei, quia licet poſſideat per 30. annos ſolã acquirit exceptionem *text. in §. quod ſi quis, d. l.ſi quis empt.* clarior text. *in c.placuit 16.q.3. §.præſc.* Vnde illi rem vindicanti opponi poſſe videbatur, dominum ex præſcriptione non fuiſſe effectum. Reſpondeo tamen, in odium ſpoliatoris reſpectiuè aduerſus eum, huiuſmodi præſcribenti concedi rei veudicationem, ac ſi dominus eſſet. Et hac ratione præſupponit text. nihil ei opponi poſſe, cum ex hac legis fictione videatur, de eius dominio conſtare, & ita eſt de mente gl. *verb. diſt.* & Salycet.& Baldi *in l.1.in fine. ff famil.erciſcundæ* Et pro vero intellectu, *d.§.ſed hac.* qui à nemine hactenus (quem viderim) eſt explicatus, aduerto quod in eo text. non dicitur, quod is qui cum mala fide rem per 30.annos poſſedit, habeat rei vendicationem, ſed potius dicitur, quod quamuis habeat exceptionem, iuxta §.præcedentem, id intelligatur, niſi violentam à principio acquiſierit poſſeſſionem: quoniam tunc propter talem violentiam, nec exceptionem debet habere contra dominum: & ſic erit text ſingularis ad ampliationem text. *in §.furtiue, Inſt. de vſucapio.*

10 Denique in hac materia aduerto, quod licet emphyt. incidat in commiſſum, tamen extraneos, de hoc opponere non poteſt, gl. vnica *in l.2. ff. ſi ager vect. ibi, quoad extraneos.* Ratio eſt, quia emph. propter non ſolutas penſiones amittit ius ſuum, domino volente, *l.2. C.de iure emph.* Vnde antequam dominus declaret voluntatem ſuam, non poteſt ei opponi ius ſuum amiſiſſe, niſi qui hoc allegat ab ipſo domino cauſam habeat. Tunc enim de omni iure domino competenti opponere poteſt ad conſeruandum ius ſuum, iuxta regulam *l.pen. C.de non n.pec.* tradit Bald. *in auth.qui rem. n 6.C.de ſacroſ. eccl.* Paulus *in l.cum ſeruum, num.2. C. de ſeruis fugit.* Decius *conſ.247. col.fin.* Quæ nota quia quotidiana ſunt, & faciunt magnopere ad interpretationem Ordinationis Regiæ *lib.4.tit.65.in pr.* ibi *(ſeo elle quieſſe)* Qua conſtitutum eſt, emph. penſionem per triennium non ſoluentem priuari ſuo, ſi dominus voluerit, quod idem tradit in ſpecie Bart. *in l.2. per illum text.* ibi, *ſi modo voluerit,* quem ſequuntur ibi Bald. Ang. Salycetus, & Doctor. *C. de iure emph.* idem Bart. *in l.1.ff. ſi ager vectig. & d.auth.qui rem.* Vbi Baldua dicit *col.fin.* quod priuatio emphyt propter canonem non ſulutum, non eſt in facto eſſe, ſed eſt in potentia fieri, domino volente. Et ita tenet Ang. *in §.ſi vero in auth.de non alien.verſ.ſed tunc quæro.* Abbas *conſ. 67. in cauſa quæ vertitur, lib.2.* tradit Alex. *conſ.172. viſo themate & ſcripturis, lib.2. & conſil.92.lib.3.& conſ.93.lib. 4.* & Iaſ. *d.l.2.* Decius *conſ.138.& diligenter, n.5. verſ. & ideo his præmiſſis.* Et ibi idem concludit in feudo, quantumuis iu conceſſione feudali dictum ſit, quod ipſo facto cadat in commiſſum, vel quod ipſo iure reuertatur ad dominum: intelligitur enim, ſi dominus voluerit & petierit: ita Bald. *in l.fin.in fin.C.de reuoc.donat.* & conſuluit. Corneus *conſ.115. incip. licet in hac conſultatione, lib.1.* & proſequitur Decius *d.conſ.138. n.5. & 6.* idem Decius *conſ. 144. n.6.præterea, & conſ.146.n.5.* Vnde antequam dominus declaret voluntatem ſuam, & caducitatem emphyt. ab aliquo tertio, talis exceptio de iure domini non opponi poteſt, vt reſoluunt Doctores in locis præcitatis.

QVÆ

Digitized by Google

Qvæstio XV.

SVMMARIVM.

1 *Maritus non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt, conueniri debet.*
2 *Et ad inſpiciendum valorem attenditur quantum ex redditibus patrimony redigeretur, & non quantum ex venditione rerum.*
3 *Alimenta preſtanda ſunt ſecundum quantitatem redditnum.*
4 *Pactum vt maritus in ſolidum conueniatur, an valeat: & n.17*
5 *Exceptio ne maritus condemnetur vltra, quam facere poteſt, ab eo opponi poſt ſententiam in exſecutione non poteſt.*
6 *Hares mariti anhabeat hanc exceptionem.*
7 *Filius mariti eiuſque hæres habet hanc exceptionem, ne conueniatur, niſi in quantum poteſt.*
8 *Exceptio, ne conueniatur niſi in quantum, perſonalis eſt.*
9 *Priuilegium perſonale cum perſona exſtinguitur, & quod dicatur priuilegium perſonale.*
10 *Priuilegium conceſſum ſub nomine appellatiuo perſonale eſt, & ad hæredes non tranſit.*
11 *Priuilegium conceſſum contemplatione perſonæ perſonale cenſetur.*
12 *Perpetuum non dicitur quod cum perſona exſtinguitur.*
13 *Reſtitutio in integrum an remedium perſonale ſit, & an ad hæredes transeat.*
Interpretata l. 6. ff. de in integ. reſt.
14 *Priuilegia à principe conceſſa in dubio perſonalia ſunt.*
15 *Conuentio perſonalis non cenſetur, ſed ad hæredes tranſmittitur, licet ſit facta mentio de perſona.*
16 *Priuilegia conceſſa locis vel ciuitati realia ſunt.*
18 *Nobilis qui ex lege Caſtellæ carcerari non poteſt, an poſſit renuntiare ei priuilegio.*
19 *Clericus an poſſit renuntiare ſuo foro.*
20 *Priuilegium* l. ad perſonas, ff. de iureiurando. *an poſſit renuntiari.*
21 *Maritus ſoluto matrimonio pactum ſuprad. etiam facere non poteſt.*
22 *Vxori quoque datur hoc priuilegium.*
23 *Idem in ſocio.*
24 *Idem quoque priuilegium ſocero indulgetur.*
25 *Denegatur ei tamen, ſi generum falſis pollicitationibus feſellit.*

1 QVidam N. Gallecus mulierem Luſitanam duait in vxorem, contractumque eſt matrimonium, per dotem & arrhas, vt dicunt, ſeu in forma iuris ſcripti. Cumque poſtea morte coniugis præmatura viri meretur coniugalis ſocietas nullis liberis ſuperſtitibus: egerunt hæredes inteſtatæ mulieris aduerſus maritum, vt dotem reſtitueret: qui demum condemnatus eſt. Cumque ſententia contra ipſum exſecutioni mandaretur, in omnib. bonis, oppoſuit ipſe exceptionem exſecutioni, ſe non fore conueniendum in ſolidum, niſi in quantum facere poſſit. Replicabant hæredes, extare pactum & conuentionem per inſtrumentum publicum dotis, in quo ipſe promiſiſſet dotem integram mulieri, ſeu eius hæredib. reſtituere ſoluto matrimonio: & inſolidum conueniri poſſe, renuntiando cuicunque iuris auxilio, &c. Et primo aduerto, quod licet regulariter exſecutio fiat in omnibus bonis debitoris, *gl. fi. in l. fin. §. fi. in ff. quæ in fraud. cred.* & ſi illa non ſufficiant ad debiti ſolutionem, detrudatur debitor in carcerem, niſi cedat bonis, *l. 1. C. qui bon. ced. poſſ.* Quo caſu nihil ei relinqui debet, *gl. fin. in l. pen. ff. de ceſſ. bono.* præterquam vnica veſtis non precioſa, ne nudus remaneat, vt tradit Iaſ. *in §. fin. num. 26. Inſt. de actio* à cuius dictis deducitur ordinatio Regia, *lib. 3. tit. 89. §. 6.* Extat tamen in hac materia text. *in l. maritum, ff. ſol. matr.* ibi, *maritum in id quod facere poteſt, condemnari exploratis iuris eſt.* Per quem text. hoc marito tribuitur priuileg. vt non fiat exſecutio in omnibus eius bonis, ſed quatenus facere poteſt, id eſt, deducto ne egeat. *l. in condemnatione*, *l. 173. ff. de reg. iur.* vbi gl. 1. *art. l. nepos Proculo.* 123. *ff. de verb. ſig.* ſentit marito relinquenda eſſe neceſſaria ne egeat, ſcil. attenta dignitate & qualitate ſua, pro quo eſt bonus text. *in leg. ſed & ſi quid.* 19. *§. ſufficienter, ff. de vſufr.* facit *l. cum plures*, 13. *§. fi. ff. de adm. tutorum.* & ita Bald. *in l. 2. in pr. C. quod cum eo.* Alex. *dict. l. maritum, n. 2.* Campecius *de dote 3. p. q.* 239. Iaſ. *in l. ſunt qui n. 2. ff. de re iud.* Decius *in l. diui. num. 9. ff. de reg. iur.* Riminaldus *in pr. quib. alie. licet. n.* 362. Colligitur ex Regia ordinatione *lib. 3. tit. 71. §. 10.* Ex quibus inferebat Aretinus *conſil. 17. n. 18.* quod ſi maritus attenta dignitate & ſtatu ſuo honeſte viuere non poteſt ſine famulis, etiam ei relinquenda ſunt neceſſaria ad familiam alendam, ſubſcribit Alciatus *in l. nepos Proculo. ad fin. ff. de verb. ſignificat.* Vt autem hæc exactio fiat, quatenus facere poteſt, inſpicitur quantum ex redditibus patrimonij redigeretur, & non quantum ex venditione rerum, text. *in l. qui bonis, ff. de ceſſione bonorum*, ibi, *ex quantitate.* Per quem text. ita colligit Bart, ibi, ſubſcribit Angelus, & tradit Nicolaus Boërius *deciſione* 19. *n. 7.* Tiraquellus *l. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 9.* Et aſſerit receptum Anto. Gomez. *l. 9. Tauri n.* 40. Verius tamen eſt, cogendum eſſe res vendere, ſi ea pretio poteſt habere neceſſaria, & præterea aliquid ſoluere creditoribus, *arg. l. qui poteſt* 133. *ff. de reg. iur.* Et quia alias ſequeretur, quod ſi debitor haberet res mobiles magni valoris quæ nullos fructus producerent, non cogeretur illas vendere. Quod licet admittat Socinus *in l. diuortio, in prin. fi. ff. ſol. matr.* Tamen abſurdum eſt, & ita contra ſupra allegatos poſt Imolam tenet Alex. *in d. l. maritum. ad fin. & l. ſi maritus n. 4. ff. ſol. mat.* Campecius *de dote. 3. pag. q.* 239. Iaſo. *in §. ſed & ſi quis. num.* 11. *Inſt. de actio.* Decius *in l. diuus. in fi. ff. de re. iu.* qui ad text. *in d. l. qui bonis.* reſpondent, ſpecialiter procedere in eo qui ceſſit bonis. Nam huic in poſtea quæſitis magis fauetur quam creditoribus. Sed non videtur tuta reſponſio: quia qui ceſſit bonis, illud tantũ conſequitur priuilegium, vt in poſtea quæſitis condemnetur, quatenus facere poteſt, *l. 4 ff. de ceſſ. bon.* Vnde nulla videtur ratio, cur interpretatio, *d. l. qui bonis*, etiam non ſit admittenda in quocunque alio ſimile habente priuilegium. Quare aliter ad hunc text. reſpondet Bald. *in l. fi. num. 9. C. qui bon. cedere poſſ.* Ego autem reſpondeo, quod etiam admiſſa Bart. interpretatione, text. non probat, quod ipſe ex eo colligit. Aduertendum eſt enim, regulariter, pretium præſtari pro rebus, ſecundum quantitatem redditnum, qui ex illis percipiuntur, *l. ſi. fundus, ff. de reb. eorum. l. ſi fundum*, 94. *ff. de leg. 1. l. ſi quos.* 16. *C. de reſcind. vend.* Atque ita in effectu idem eſt dicere, attendi quantitatem redditnum, ac dicere attendi verum rei pretium: vnde text.

magis videtur ſentire, rem quidem vendendam eſſe, niſi paruì ſit redditos, quia tunc etiam præſumptiue eſt parui pretij. Quare cũ ex venditione non poſſit habere vltra neceſſaria, non cogetur vendere: & iuxta hæc reformanda ſunt, quæ ex d. l. qui bonis, colligunt Rom. conſ. 510. ad fin. Pinel. in l. 2. C. de reſcind. vend. pag. 154. n. 28. quod licet res magni pretij ſit, & tamen parui ſit redditus, cenſetur modica: nam potius colligere debuiſſent, quod res parui redditus præſumitur quoque eſſe parui pretij, & conſequenter cenſetur modica. Denique iuxta prædicta eſt explicandus textus in l. fin. §. ipſum autem, in fin. C. de bonis qua liberis, dum probat, patrem teneri alimenta filio præſtare, quando ex redditibus non poteſt ſe alere, nec cogendum eſſe filium bona vendere, notat Decius in auth. preterea, n. 22. C. vnde vir. & vxor, & in l. Diuus in fin. ff. de reg. iur. Intelligendus enim eſt habito reſpectu, ad cõmuniter accidentia. Res enim, quæ ex redditibus non poteſt quem alere, nec etiam eum alet ex pretio, quod ſecundum redditus conſtituitur. Cæterum ſi rebus venditis filius poteſt ſe alere, nulla eſt ratio, cur pater cogatur illi alimenta præſtare, l. ſi quis a liberis §. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſcend.

3 Quamobrem præclare Bart. † in l. imperator. 50. ff. ad Trebell. in fin. per text. ibi, Sed paterna reuerentia congruum eſt, egenti forte patri, officio iudicis ex accuſationibus hæreditariis emolumentum præſtari. Actionibus hæreditariis colligit alimenta eſſa præſtanda ſecundum quantitatem redditUum, qui ex rebus percipiuntur, non autem reſpectu valoris, qui ex venditione rerum colligeretur, & idem notat Bart. in l. M. incip. cum alimenta penult. ff. de alim. & cib. legatis, vbi inquit, hæredem grauatum præſtare alimenta, non eſſe cogendum vẽdere bona hæreditaria: ſed tantum ſecundum quantitatem redditUum teneri alimenta præſtare, ſequitur Alex. concil. 100. in fin. lib. 1. Decius in l. Diuus. in fin. ff. de reg. iur. & dicit receptum Gomez. l. 9. Tauri n. 40. eandem etiam opinionem tenet Rolandus à Valle conſ. 22. n. 21. lib. 1. idem Rolandus conſ. 74. n. 18. lib. 2. & plures allegans Gaſpar Bachus in tract. de decimis tutorum, cap. 10. n. 9. fol. 84. & nouiſſime Gutier. alleg. 14 num. 5. Quod tamen intelligendum eſt, quando alimenta debentur ex titulo lucratiuo. nam ſi ex titulo oneroſo, vel qui ab onere cauſam habuit, cogendus eſt bona vendere, vt alimentis ſatisfaciat. Alex. in l. maritum, ad fin. & in l. ſi maritus, n. 4 ff. ſol. mat. & ſuperius diximus n. 2. Limita etiã quando ille qui eſſet alendus, eſſet futurus dominus illorum bonorum, quia tunc ſi fructus non ſufficiunt, ex re ipſa eſt alendus per text in l. 1. §. mulier, ff. de ventre in poſſ. mitten. ſecundum Ang. d. l. Imperator. Quod dicit notabile additio Baldi, in l. voluntas n. 4. C. de fideicommiſſ. tradit Antonius Gomez l. 10 Tauri. n. 40. & ibi Tellius Fernand. n. 14. & Gutier. vbi ſupra, d. alleg. 14. n. 5. ad medium. Similiter ſi redditus rerum pupilli ſint adeo tenues aut forte nulli, ita quod ex eis non poſſit minor ali, certe hoc caſu proprietas ad ſuſtentandum minorem vendenda eſt, ne fame pereat, cuius perſona rebus præferri debeat, quæ fuit opinio gloſ. communiter receptæ, in l. ob æs alienum. C. de prædiis minorum, gl. 1. ibi, ne ob famem, ſequitur Gutierrez. n. 6. vbi ſupra.

4 His præmiſſis † in iſta quæſtione hæredum replicatio aduerſus maritum excludi videbatur, ex ſententia I.C. Vlpiani lib. 35. ad Sabinum, in l. alia. §. eleganter, ff. ſolut. mat. Eleganter (ait) quærit Pomponius lib. 15. ex Sabino, ſi paciſcatur maritus, ne in id quod facere poſſit, condemnetur, ſed in ſolidum, an hoc pactum ſeruandum ſit, & negat ſeruari oportere, quod quidem & mihi verum videtur: namque contra bonos mores id pactum eſſe melius eſt dicere, quippe cum contra receptam reuerentiam, quæ maritis exhibenda eſt id eſſe appareat. Cui reſponſo videtur obſtare aliud eiuſdem Vlpiani, in l. nam & maritus, ff. de cond. indebiti. ibi, nam & maritus ſi cum facere nihil poſſit, dotem ſoluerit, in ea cauſa eſt, vt repetere non poſſit. Vnde ſi maritus non poteſt renuntiare priuilegio ſuo, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, ergo nec ſolidum ſoluendo potuit ſibi præiudicare. Item hæc exceptio marito competens potuit eſſe perpetua: quia potuit maritus ex poſtfacto nunquam eſſe ſoluendo: ergo ſi per errorem ſoluat, debet ei competere repetitio, l. ſufficit 56. ff. de cond. indebiti. Ad primam tamen difficultatem reſpondent Fulgoſ. in d. l. nam & maritus, & Iaſ. num. 2. quod licet maritus expreſſe ſuo priuilegio non poſſit renuntiare, poteſt tamen tacite, arg. cap. fin. de iuram. calum. lib. 6. & ita etiam Iaſ. in l. ad egregias. n. 1 ff. de iureiur. Gomez. in l. pœnales. Inſt. de act. num. 30. & ſatis Feli. in cap. ſi diligenti, de foro comp. n. 24 Hoc tamen falſum eſt, quia maritus nec expreſſe nec tacite ſuo priuilegio renuntiare poteſt, vt tradit Imol. in l. ex diuerſo. §. fin. col. 1. ad fin. & ibi Alex. n. 3. ff. ſol. matr Campegius de dote 3. p. q. 253. & 255. Vnde melius reſpondeo, priuilegium marito competens intelligendum eſſe, ne inuitus cogatur ſoluere, arg. l. quamuis, ff. de in ius vocan. atque ita quando compellitur, ſemper ei ſuccurritur, non obſtante conſenſu, l. 3. in pr. ff. de conſt. pecunia, notabiliter Alex. in l. non tantum. n. 11. ff. de re iud. Sed ſi maritus ſponte ſoluat, non poteſt ſolutionem reuocare prætextu priuilegij: quod hoc caſu non loquitur: ſed tantum per conditionem indebiti, quæ ei non competit, quia, vt inquit gl. 1. ad fin. in §. appellantur. Inſt. de exception. præſumit ius quem eſſe lucraturum, l. ſi defunctus. C. arbit. tutela, ac proinde ſtante iuris præſumptione exceptio marito competens cenſetur eſſe temporalis: & tutus exceptione temporali, ſi per errorem ſoluat, repetere non poteſt, l. in diem, 10. ff. de cond. indeb. l. fideiuſſor. ff. mandati. & ſubſcribunt Bart. d. l. nam & maritus. & Iaſ. n. 3. & dicit receptum Ripa in l. miles, n. 1. ff. de re iud.

Hæc autem exceptio marito competens, † ne condemnetur vltra quam facere poſſit, poteſt ab eo opponi poſt ſententiam in executione: text. eſt ad hoc in l. ex diuerſo. 18. §. fin. ff. ſol. matrim. ibi, doli exceptione. Ratio eſt, quia licet exceptio temporalis debeat opponi ante litem conteſtatam, l. ita demum. C. de procurato. peremptoria autem debeat opponi ante concluſum in cauſa. l. peremptorias. C. ſententiam reſcindi non poſſe: tamen exceptio, quæ tantum modificat executionem, poteſt opponi etiam poſt ſententiam, vt d. §. fin. d. l. ex diuerſo, & in l. Neſennius 41. §. fin. de re iud. c. Odoardus, de ſolutio. & ibi Imol. n. 10. reſoluit Iaſ. in l. 1. n. 15. C. de iur. & facti ignor. & in l. inter eos. n. 10. ff. de re iud. Alex. conſ. 85. n. 3. lib. 5. Probat Ordinatio regia lib. 3. tit 71. §. 18. 5

Limitatur tamen, quando exceptio fuit à marito propoſita in priori iudicio, & per iudicem reprobata, tunc enim in executione eam opponere non poteſt, l. quod in diem 6. §. fin ff. de compenſ. l. ſin autem. 8. §. fin. de nego. geſt. & ita gloſ. fin. d. l. Neſennius. §. fin. de re iud. Iaſ. dict. l. 1. n. 19. C. de iur. & facti ignor. Quinimo licet iura ſupra 6

allegata

Digitized by Google

allegata in compenſatione requirant, quod expreſſe ſit per iudicem reprobata, vt in exſecutione opponi non poſſit, illud tamen procedit in compenſatione, quia ſententia poteſt eſſe iuſta abſque eo, quod compẽſatio cenſeatur reprobata. Cæterum ſi ſententia non poteſt eſſe iuſta, niſi exceptio reprobetur, tacite per iudicem videtur reprobata, etſi in ſententia expreſſe reprobata non ſit, *c. ex parte n. 61. de appell.* Bart. *in l. à procedente. n. 4 C. de dilatio.* & ita eleganter reſoluit Panor. *in c. fin. col. fin. de iuram. calum.* Paul. *conſ. 311. num. 3. lib. 2.* Ripa *in l. qui Romæ § duo fratres. n. 26. ff. de verb. oblig.* Ex quorum dictis explicanda eſt Ordinatio Regia. *lib. 3. tit. 71. §. 18. in fin.* Vnde cum oppoſita exceptione à marito ſententia ſolidi condemnatoria non poſſit eſſe iuſta abſque eo, quod reprobetur mariti exceptio, tacite per iudicem debet cenſeri reprobata, atque ita maritus in exſecutione illam opponere non poteſt. Alex. *d. l. ex diuerſo. §. fin.* licet Paul. & Aret. *col. 2.* contrarium ſentiant. Aduerſus tamen ſupra reſoluta vrgenter inducitur. *text. d. §. fin. d. l. ex diuerſo*, ibi. *ſi in iudicio dotis iudex ignorantia iuris lapſus condemnauerit maritum inſolidum,* Neratius & Sabinus *doli exceptione eum vti oportere aiunt, eoque tutum fore.* Vt enim hæc verba verificentur, neceſſario intelligendum eſt, exceptionem à marito fuiſſe oppoſitam: alias enim non per ignorantiam iuris inſolidum maritum condemnaret, imo ſecundum ius: nam libellus ex parte vxoris inſolidum concipitur, & iudex iuxta libellum inſolidum debet condemnare, niſi à marito opponatur exceptio, Bart. *in leg. ſunt qui n. 3. ff. de re iud.* & ibi Iaſ. *num. 1.* Campecius *de dote. 3. part. q. 140.* Vnde ex illo text. ita inducto aperte videtur colligi, quod licet exceptio mariti, per iudicem tacite vel expreſſe fuerit reiecta: tamen in executione ſententia ab eo opponi poteſt, quod ita tenet Zaſius *in l. maritum. num. 19. ff. ſol. mat. & lib. 2 ſingul. intell. c. 1.* Sed non eſt recedendum à priori opinione. Si enim maritus non appellauit, atque ita ſententia tranſiuit in rem iudicatam, aduerſus auctoritatem rei iudicatæ amplius audiri non debet, *l. 1. ff. de re iud.* Nec obſtat text. *in d. § fin. l. ex diuerſo.* Quia reſpondet Duarenus iudicem ex officio, non debere condemnare maritum in ſolidum, ſed quatenus facere poteſt, licet ab eo nihil opponatur: & hac ratione dicitur per ignorantiam iuris inſolidum condemnaſſe: quæ tamen reſponſio tuta non eſt cum aduerſus eam ſit regula, *lib. 4 §. hoc autem iudicium, ff. de damno infecto.* Quare Paulus & Alex. *d. §. fi. col. 2. ad fin.* & Aretin. *col. 2.* reſpondent, iudicem in illo text, noluiſſe admittere mariti exceptionem: atque ita cum de ea non cognouerit maritus in exſecutione adhuc ea vti poteſt, allegant notata per Bart. *in l. à procedente. n. 3. C. de dilat.* qui potius contrarium ſentit, qui dum allegat, *c. interpoſita. 70. in prin. de appellat.* aperte innuit, maritum debere appellare, quando iudex non vult admittere exceptionem: alias enim ea iudicis pronuntiatio habet vim diffinitiuæ, atque ita maritus iam amplius eam exceptionem non admiſſam allegare non poteſt *gl. 2. ad fin in clem. fin. de appell.* Vnde verius reſpondeo, cum I.C præmittat, iudicem per ignorantiam iuris exiſtimare, exceptionem marito non competere, veriſimile eſt, eam noluiſſe admittere, quaſi iure ei non competeret: quæ vtique pronuntiatio, quaſi continens expreſſum iuris errorem, nulla eſt, *l. 2. C. quando prouo. non eſt neceſſe.* Vnde merito præſupponit I.C. ea non obſtante, maritum adhuc ſua exceptione vti poſſe, *l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud.*

Quæ omnia in marito vera ſunt. † Cæterum in eius hærede extraneo minime locum habent, 6
quod expreſſit I.C. *d. l. maritum.* ibi *ſed hoc hæredi extraneo præſtandum non eſſe.* in contrarium tamen facit, quod hæres & defunctus cenſetur eadem perſona, *auth. de iureiur. à mor. præſt in pr. col. 5.* Vnde priuilegium etiam perſonale defuncti debuit communicari hæredi. Atque ita videmus, quæ actio perſonalis omnino cohæret perſonæ, gl. *in l. 3. ff. pro ſocio.* Et tamen actio perſonalis in hæredem tranſmittitur, quia eſt eadem perſona cum defuncto, *lib. vnic. C. vt actio. ab hæred.* Reſpondeo tamen, hæredem repræſentare perſonam defuncti in his, quæ eius morte non extinguuntur: alias enim impoſſibilis eſt repræſentatio gl. *in l. in omne ius. 37. ff. de acq. hæred. gl. 2. in l. cum hæredes, ff. de acq. poſſ.* notabiliter Peralta. *in rub. num. 139. ff. de hæred. inſtit.* Vnde cum priuilegium perſonale morte defuncti extinguatur, vt probatur, *in l. quia tale. ff. ſol. matr.* merito hæredi non communicatur. Cæterum actiones perſonales morte defuncti non extinguũtur, quia alias tollerentur hominum commercia, & ideo in illis admittitur repræſentatio hæredis. Ex qua ratione infero, veram eſſe Socini opinionem, *in leg. 2. §. ſane n. 7. ff. de exceptio.* quem ſequitur Gomez. *in reg. de trien. quæſt. 14.* dum dicit, text. d. l. maritum eſſe limitandum, ſi maritus oppoſita iam exceptione decederet ante ſententiam. Tunc enim hæres illa exceptione vti poteſt, arg. *lib. ſi eum. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio. & in l. vni. C. ex delict. defunct.* Quæ concluſio ex ſupradicta ratione optime confirmatur, nam poſt litem conteſtatam, non extinguitur iudicium, ſed inſtantia tranſit in hæredem, *l. ſi is qui Romæ. l. tam ex contractib. ff. de iudiciis.* Et licet verum ſit, litem non eſſe proſequendam nomine defuncti, ſed nomine hæredis, ac ob id neceſſaria ſit citatio hæredis ad litem proſequendam, vt tradit Paulus, *in l. ſi eum hominem. n. 3. ff. de fideiuſſ.* ex cuius dictis explicanda eſt Ordinatio regia, *lib. 3. tit. 18. in pr.* Tamen hæres illam proſequitur tanquã defunctũ repræſentans, ac ita dicitur proſequi cauſam hæreditariam, non autem ſuam, *l. ſeruus, ff. de his qui not. infam. lib. filius, verſ. multo magis, ff. de inof. teſtam. lib. Modeſtinus, ff. de exceptio.* Cum ergo lite conteſtata exceptio non pereat, prout neque extinguitur iudicium morte defuncti, proderit hæredi, quantumcunque perſonalis ſit, iuxta ſupra dicta.

Cæterum licet in hæredibus extraneis † ita 7
conſtituta ſint, tamen in filio ſuo eiuſdem matrimonij diuerſum eſt, in quem beneficium, ne conueniatur niſi in quantum facere poſſit, tranſit, de quo extat Pomponij I.C. reſponſum, *in l. etiam, ff. ſol. matr.* ibi, *etiam filios mulieris qui patri hæredes extiterunt, in id quod facere poſſunt condemnandos, Labeo ait*, cui concluſioni videtur obſtare, quod ratio, propter quam hoc priuilegium non tranſit in hæredem, (de qua ſupra meminimus,) etiam in filio videtur militare: & confirmatur, quia regula quæ habet, priuilegium perſonale non tranſire in hæredes, etiam locum ſibi vendicat in filiis hæredibus, *l. pen. § fin. iuncta gl. ver ſimplex. ff. de ritu nupt.* tradit *gl. fin. in l. ex pluribus 43. ff. de adminiſt. tut. gl. in l. medicos. ver. & filiis. C. de profeſ. lib.* 10. aſſerit receptam ſententiam Alex. *in l. quia tale. n. 2. ad fin. ff. ſol. matr.* Iaſ. *in l. ſi cum procuratore. n. 8. ff. de re iud. & in l. qui ſe patris. n. 43. poſt med. C. vnde lib.* Ripa. *in l. dabimus;*

bimus, *n.* 16 *ff. de priuil. cred.* Reſpondeo tamen, etiam in illo reſponſo Pomponij, intelligendum eſſe priuilegium ex perſona patris in filios non tranſire, ſed eius morte exſtingui, iuxta regulam, *leg. quia tale*, *ff. ſol. matr.* atque ita priuilegium filiis competere ex propria perſona, diuerſum ab eo, quod patri competebat, vt ſentit gl. fin. *in pr. in l. vni. C. de priuil. dot.* & explicite declarat Alex. *in l. ex diuerſo.* § *fin. ff. ſol. matr.* Iaſ. *in* § *fuerat, n.* 94. *ad fin. Inſt. de actio.* Licet enim regulariter, priuilegium patri competens filiis non communicetur, vt ſupra diximus, tamen quando priuilegium patri conceditur propter liberos, ipſis liberis communicatur, vt tradit Bal. *conſ.* 355. *n.* 5. *lib.* 1. Cum igitur hoc priuilegium patri concedatur propter matrimonium, & conſequitur propter liberos. *lib.* 1. *ff. ſol. mat.* merito filiis communicatur, & ita Bar. communiter receptus *in l. quia tale. n.* 4. *ff. ſol. mat.* Ex qua reſolutione primo infero explicatione ad *l. vni. C. de priuil. dot.* Nam cum illud priuilegium matri concedatur propter matrimonium, & conſequenter propter liberos, vtique filiis communicatur, vt ibi tenet *gl. fin. & etiam gl.* 1. *d. l. etiam*, & ibi Alex. *num.* 3. *& eſt tex. aſſiduis. verſ. exceptis qui potio. in pig. habeantur*, & eſt recepta ſententia, vt per Iaſ. *d.* § *fuerat*, *n.* 94. Gomez. *l.* 50. Tauri. *num.* 45. quicquid repugnet Ripa *in l. quæſitum.* § *fin. n.* 18. *ff. de priuil. leg. cred.* Secundo infero, text. *in d. l. etiam*, tantum procedere in filiis natis ex illo matrimonio, quia in illis tantum militat prædicta ratio, & ita ſentit. *gl. fin. in l. ſi cum procuratore.* 23. *ff. de re iud.* & contra gl. *d. l. etiam* reſoluit eſſe receptam ſententiam, Alex. *ibi col.* 1. *& conſ.* 58. *num.* 4. *lib.* 7. Neguſantius, *de pigno.* 4. *memb.* 2. *part. n.* 95. Quin imo & tantum videtur admittendum in filiis, & non in nepotib. quia in filiis, tantum militat ratio, de qua ſupra. Item ille text. loquitur in filiis, & in priuilegiis appellatione filiorum nō veniunt nepotes, *l. ſed & milites*, 10. *ff. de excuſat. tutorum.* Prætetea hoc priuilegium tendit in onus vxoris, & ideo in eius præiudicium appellatione filiorum non veniunt nepotes, *l. quod ſi nepotes.* 6. *ff. de teſtam. tutela.* & ita tenent Alex. & Duaren. *d. l. etiam.* Iaſ. *in l. ſi cum procuratore*, *num.* 9 *ff. de re iud.* licet hoc priuilegium etiam nepotibus competere pro conſtanti teneat Bart. *d. l. ſi cum procuratore in fin.* quem ſequitur Ang. *d.* § *fuer.* 2. *n.* 16. & Neguſant. *vbi ſupra.* allegant text. *in auth. ſi quid C. qui potio. in pig. hab.* ibi *ſobole*, quod verbum omnes deſcendentes comprehendit, *l fin. C. de natur. liber.* Reſpondeo tamen, illud tantum procedere in priuilegio, de quo ibi, quia ita expreſſum eſt: ſed alias ſecus, vt tradit Alex. *d. l. etiam*, *col.* 1.

8 In hac autem materia aduerto, † hanc exceptionem ne quis condemnetur, vltra quam facere poſſit, perſonalem eſſe, *l. quia tale ff. ſol. mat.* quod cum ita ſit, conſequens, eſt, vt fideiuſſori mariti minime competat, quod etiam probat Paul. I.C. *lib.* 3. ad Plaut. *l.* 7. *de exceptio. ff. Exceptione* (inquit) *quæ perſonæ cuiuſque cohærent, non tranſeunt ad alios, veluti eam, quam ſocius habet exceptionem, quod facere poſſit vel parens, patronuſve non competit fideiuſſor poſt ſolutum matrimonium datus inſolidum dotis nomine condemnatur.* Ex quo reſponſo aperte colligitur, exceptionem perſonalem reo principali competentem, non competere fideiuſſori. Quod etiam in ſpecie probatur *in lib. & ſi fideiuſ.* 2 *ff. de re ind.* Cuius rei rationem ponit *gl.* 1. *in l. alia* 15. *ff. ſol. mat.* quia fideiuſſor ſuo nomine conuenitur. Bar. *in lib. verum*, *in pr. n.* 4. *ff. pro ſocio.* Iaſ. *in l. ſi cum procurat. n.* 7. *ff. de re ind.* In contrarium tamen videtur obſtare, quia iuxta hæc exceptio reo principali competens, in effectu redditur inutilis, fideiuſſor enim condemnatus inſolidum, etiam inſolidum habet recurſum contra reum. § *pet. Inſt. de fideiuſ.* atque ita cum reus cogatur ſolidum ſoluere fideiuſſori, inutile redditur eius priuilegium. Quam rationem conſiderat I.C. *in l.* 1. § *exceptiones*, *ff. quarum rerum actio non detur*, *& in l. fin.* § *fin. C. de vſur. rei iud. &* § *fin. Inſt. de replic.* Quæ arg. facile diluuntur, ſi conſideremus, quod tradit Vlp. *in l.* 1. *denique* 10. § *fin. ff. mandati.* Cuius verba ſunt. *Generaliter Iulianus*, ait, *ſi fideiuſſor ex ſua perſona omiſerit exceptionem, qua reus vti non potuit ſiquidem minus honeſtam, habere eum mandati actionem: quæ ſi eam, qua reus vti potuit, ſi ſciet id non habiturum mandati actionem, ſi modo habuit facultatem conueniendi, deſiderandique, vt ipſe ſuſciperet potius iudicium, vel procuratorio nomine.* Ex quo reſponſo manifeſte apparet, quod ſi reus principalis habeat exceptionem, quæ fideiuſſori non cõmunicatur, poteſt nihilominus ſuſcipere iudicium, & efficere ne fideiuſſor condemnetur, niſi iuxta exceptionem reo competentem. Vnde infertur, quod licet exceptio perſonalis, reo competens, non communicetur fideiuſſori, *vt d. l. exceptiones*, *ff. de exceptio.* poterit nihilominus reus ſe opponere, & petere, ne fideiuſſor inſolidum condemnetur, vt alias exceptio ſibi competens inutilis non reddatur. Si fideiuſſor inſolidum condemnatus eſt, etiam inſolidum contra eum haberet recurſum ad quod illum text. *d.* § *generaliter.* commendat Bar. *ibi & in l. verum, in pr. n* 3. *ff. pro ſocio.* Paul. *in l. Marcell. n.* 2 *ad fin. ff. de fideiuſ.* Ang. *in* § 1. *n.* 7. *Inſt. de fideiuſ.* Iaſ. *in l. ſi cum procuratore*, *n.* 4. *ff. de re ind. & in* § *ſed & ſi quis*, *n.* 12. *Inſt. de actio.* Quæ tamen intelligenda ſunt, quando fideiuſſor inſolidum haberet recurſum contra principalem, tunc enim militat ratio de qua ſupra: alias eſt obſeruanda regula, *d. l. exceptiones.* & ita Ang. *in rub. Inſt. de except. n.* 13. Alex. *in leg. non tantum*, § 1. *n.* 9. *ff. de re ind.* Dec. *in l. Dinus. n.* 6. *ff. de reg. Iur.* Vnde cauendum eſt à Bart. *in l. Stichum*, § *quod vulg. n.* 2. *ff. de ſolut.* dum tenet, quod ſi minoris fideiuſſor conueniatur, poſt minor compatere & efficere, vt ſua reſtitutio proſit fideiuſſori. Nam cum minoris fideiuſſor contra eum non habeat recurſum. *l.* 1. *C. de fideiuſſ. minorum.* non poteſt minor ſe interponere, *iuxta ſuprad.* & ita Bart. reprobant Paul. & Alex. *d. l.* 1. *C. de fideiuſſ. minor.* Iaſ. *in l. ſi cum procuratore*, *n.* 5. *ff. de re iud.* Sed vtique Bart. non meruit reprehendi: loquitur enim in caſu, quo fideiuſſor contra minorem poſſit habere recurſum, vt quia eſſet eius tutor, *l.* 21. *ad fin. ff. de admi. tut.* notat Bart. *in l. cum poſt.* § 1. *n.* 3. *ff. quando ex facto tutoris.* Infertur etiam, quod ſi fideiuſſor ſit filius rei principalis, atque ita cõtra parentem inſolidũ non habeat recurſum, *l. ſunt qui. ff. de re iud.* non poterit reus tunc ſe opponere, & ita colligitur ex Alex. *in l. quia tale. ff ſol. mat. ad fin.* & Campec. 3. *p. quæſt.* 243.

Vlterius circa hanc materiam aduerto, † cer- 9
tiſſimum eſſe, priuilegium perſonale cum perſona extingui, *vt d. l. quia tale*: reale vero priuilegium, tranſire cum re ad quemcunque, *l. priuilegia* 157. *ff. de reg. iur. l.* 1. § *permittitur. ff. de aqua. quotid. & æſt. l.* 3. *ff. de cenſibus*, *l. ſordidorum de excuſat. munerum*, *lib.* 10. notat Alex. *conſ.* 86. *n.* 1. *lib.* 1. Tota autẽ difficultas huius materiæ conſiſtit in cognoſcendo, quando priuilegium dicatur perſonale vel reale:

Digitized by Google

reale : qua in re regula conſtituenda eſt , priuilegium cenſeri perſonale , vbi in eo fit mentio de perſona, *l.1.ad fin ff de conſt. prin.l.1.§.fin.ff.de iure immunit. d l. ſordidorum , & ibi not. gl.* Et ita hanc regulam explicite poſuit gl. *in ſumma 25.q.2.gl.1. in c.poſſeſſiones 16.q.1.gl.in c.cum veniſſent,ver.fuiſſe, de inſtitutio. gl.fin.in c.tua,de his quæ fiunt à præla.* & hanc regulam , tanquam receptam, probat Alex. *conſ.101.n.fin.l.1.* Iaſ. *conſ.89.col.2.ad med.l.3.* Decius *in leg.in omnibus cauſis, id.n.3.ff.de reg.iur.* Quare dum gl. *in l.forma. §.quanquam. verb. cum perſonis,ff de cenſib.* videtur ſentire, priuilegium in dubio cenſeri reale , niſi exprimatur , quod cum perſona exſtinguatur , quam ſequitur Anchara. *conſ.327.n.4.* intelligenda eſt, quando priuilegium rei conceditur, & non perſonæ: alias enim in dubio debet cenſeri priuilegium perſonale, iuxta ſupradicta, & ita expreſſe Ioannes Cyriet. *de primogeni.l.3.q.1.n.3.vel.13.tractat.*

10 Licet autem priuilegium † concedatur ſub nomine appellatiuo , nihilominus tamen cenſetur perſonale, & ad hæredes non tranſmiſſibile, text. *in l.medicos. iuncta gl.§.filios.C.de profeſſo. & med. l.10.ibi, non poteſt,* idem colligitur *ex l.ſordidorum, C.de excuſ. muner.l.10.* & idem notauit gl 2 Colligitur etiam *ex l.quia tale, ff.ſol.mat.* Sed in contrarium facit, *c.cum veniſſent , de inſtit.* vbi priuilegium conceſſum dignitati, & non perſonæ, cenſetur reale. Quod etiam probat text. *in c.preſtitorum, de præb.facit c.quoniam abbat,de off.deleg.* Pro concordia tamen aduerto, priuilegium perſonale duobus modis conſiderari poſſe , ſc. quoad effectum , vt omnino cum perſona exſtinguatur, nec alij communicetur, abſque noua conceſſione : & priuilegium perſonale hoc modo conſideratum, tunc demum perſonale dicetur, quando fuit conceſſum nomine proprio, vt probat *c.poſſeſſiones.16. q.1.* notat Decius *conſ.262. n.1.* Nam ſi per nomen appellatiuum fuerit conceſſum, non dicetur perſonale, quo ad effectũ, de quo ſupra: ſed communicabitur omnibus illis, quibus nomen appellatiuum competierit: & ſic procedit. *d. c. cum veniſſent, cum ſimilib.* Poteſt etiam priuilegium perſonale conſiderari quoad effectum, vt ex perſona illud habentis ad alium transferatur, cui nomen appellatiuum non competat , & tunc locum habet, *d.l.medicos.cum ſimilib.*

11 Priuilegium etiam conceſſum † contemplatione perſonæ, perſonale cenſetur. text. *in leg pen. in fin. ff. de ſeruit. legata.* ibi, quod affectu filiæ notat Iaſ. *conſ.89. col.2. ad fin.l.3.* Ex quo colligebat Aymon. *conſ.239.n.4* quod ſi priuilegium rei concedatur , contemplatione tamen perſonæ cenſetur eſſe perſonale, & non reale : contra quem tamen facit generalis regula *leg.priuilegia 157. ff. de reg. iur. & lib.3. ff. de cenſib.* & ita contrarium ſentit Alex. *conſ.193.n.3. lib.2.* Bellonus *conſ. 20. ex n.8.* Pro qua concordia amplectenda videtur diſtinctio, quam in ſimili facit I. C. *in leg. ſi communis ſeruus.37.ff.de ſtipul. ſeruorum* , quod ſi priuilegij verba incipiant à perſona, vtpote ,concedo Titio immunitatem pro rebus ſuis , cenſeatur eſſe priuilegium perſonale , *l.1.§ fin.ff.de iure immun.* & late comprobat Alciat. *reſp.203.ex n 12* Si vero incipiat à rebus, vtpote concedo res Titij eſſe immunes, cenſetur priuilegium eſſe reale : facit ſimilis differentia , quam conſtituit Bal. receptus *in rub.n.23.C.de contr.empt.*

12 Hinc infero , † perpetuum non dici quod cum perſona exſtinguitur , text. *in l. ſordidorum. C. de excuſ.mun.lib.10.* ibi , *nec enim poteſt eſſe perpetuum* , vbi ita notat Platea in fine , ex quo inferebat Socin. *conſ.84. ex n.4.l.3.* Quod licet priuilegium cenſeatur perſonale , vbi facta eſt mentio de perſona , vt ſuperius reſoluimus , *n. 9.* tamen vbi in eo additur dictio, *perpetuo*, magis reale cenſendum eſt, quod cum perſona non exſtinguatur. Sed cauendum eſt , quia Alex. *conſ. 89. n.2. lib.1.* & latius Alciat. *reſp. 203. ex n.25.* contrarium tenent , imo hoc priuilegium eſſe perſonale , & verbum (*perpetuo*) exponendum eſt, id eſt , dum viuit impetrans , *arg. lib.1.cum gl ff. pro ſocio. not.gl.in c. ſi gratioſe. ver.perpetuo, de reſcrip. lib.6.* Pro concordia dicendum eſt, quod ſi de perſona facta ſit tantum mentio in priuilegio , procedat opinio Alexandri , ſed vbi vlterius etiam fit mentio de re , ita vt ambiguum ſit , an priuilegium ſit perſonale , vel reale , tunc iuxta proprietatem verbi perpetuo, magis interpretabimur eſſe reale , & ita colligitur ex Anchar. *conſ. 327 num.4.*

Infero ſecundo , † in hac materia priuilegij perſonalis, non leuem difficultatem facere Vlpiani reſponſum, *lib. 18. ad edictum. l.6 ff.de reſt. in integ.* vbi Vlpianus [*non ſolum* (inquit) *minoris, verum eorum quoque qui Reipubl. cauſa abfuerunt, item omnium , qui ipſi petuerunt reſtitui in integrum ſucceſſores in integrũ reſtitui poſſunt, vt ſapiſſime conſtitutum eſt. Siue igitur hæres ſit , ſiue is cui hæreditas reſtituta eſt , ſiue filiifamil. militis ſucceſſor in integrum reſtitui poteſt.*] Ex quo reſponſo apparet, non ſolum eam reſtitutionem , quæ minoribus competit, ad hæredes tranſmitti, *l. minor autem, 19. §. fin.ff de mino.l.2.& 4. & l. ea quæ §.1.C. de tempor. in integ. reſt.pet.* Sed etiam eam quæ maioribus conceditur , vt text. clare probat , quem ad hoc commendat Gozad. *conſ. 68. num. 12.* & contra Alex. obſeruat Iaſ. *in leg.qui ſe patris. n.43.ad fin. C. vnde liberi,* tradit Mauritius *de reſt. cap.15.* & Rebuff. *2.tomo ad ll. Gal.tit.de reſt. in præfat.n.22. fol.114.* Cui concluſioni ex diametro obſtat: quoniam reſtitutio in integrum remedium perſonale eſt: vtpote conceſſum propter perſonam minoris, vt colligitur *ex l.exceptiones.14.ff de except.* notat. gl. *in l.in cauſa.14.verbo erit.in fin ff.de min.* Remedia autem perſonalia ad hæredes non tranſmittuntur , *vt l. quia tale. ff. ſol mat.* Cui difficultati reſpondent Dynus *in regula priuilegium , de reg. iur. in 6.* Alio modo Bart. *in l 1. num. 2. ff. de conſtit princip.* alio idem etiam Bart. *in l. quia tale ſupra dict. num. 1.* vbi Alex. *num. 2.* omnes tres reſponſiones tanquam veras probat , & eas eſſe communiter receptas aſſerit Fabius *in l. qui ſe patris , num.128.C. vnde lib.* & vltra duas , tertiam & elegantiorem ſubiungit Mauritius *de reſtit.cap.15.* reſtitutionem ideo ad hæredem tranſmitti , quod reale beneficium ſit , & rem ipſam ſequatur , quæ cum ad hæredem deuoluatur , neceſſum eſt omne ius ex ea dependens deferri , & & rurſus tradit idem Mauritius *dict tr. c. 13.* vbi conſtanter reſoluit reſtitutionis beneficium reale eſſe , & ad hæredem tranſire , licet non tranſeat ad fideiuſſorem. Contrariam tamen in hoc ſententiam tenuit Rebuff. *2. tom. ad ll. Gal. tit. de reſtit. art.2. gloſſ.3. num. 14. & 15.* vbi reſoluit reſtitutionis beneficium perſonale eſſe , *arg text. dict. l. quia tale , & l.exceptiones, quæ perſonæ. ff de except. l.1.* vbi Aretin. *de fideiuſſor. minor.* qui inquit non obſtare quicquam, quod hęredi vel ſucceſſori detur : quia ob hoc videtur , quod non ſit perſonale : nam hæres nomine minoris petit reſtitutionem , non ſuo nomine , & ratione repræſentationis , quia cenſetur vna perſona cum defuncto , ad illum tranſit , non tamen quod ſit

bepefi

beneficium reale, aliquando tamen (inquit) non diffiteor, quod propter rem datur minori, vel in rem, *vt in l. in cauſa.1.§.interdum, ff.de minoribus.* Sed tamen ſoli minori perſonæ datur. Ego autem in hac DD.varietate,quam amplectar ſententiam,quamve viam inſiſtam, vix queo diſcernere. Reſpondeo tamen, quod vt priuilegium dicatur perſonale, & non tranſmiſſibile, oportet conceſſum eſſe principaliter propter qualitatem perſonalem à perſona inſeparabilem, vt eſt in priuilegio conceſſo maritis, vel viduis, Bald.*in l. per diuerſas, num.21. C. mandati.* Ruin. *conſ.*142. *num.* 18. *lib.* 5. Cæterum reſtitutio minoris non ſolum conceditur propter perſonam, ſed æque principaliter propter læſionem patrimonij, *leg. quod ſi minor.§.non ſemper, ff.de minor.* & ideo nec remedium perſonale nec reale debet appellari, ſed potius mixtum. Remedia autem mixta iuris cenſura conſiderantur tanquam mere realia, & ideo ad hæredes tranſmittuntur, *l. hæredes 20.& ibi gl. C. ad Velleian.* Et ſi quis obiiciat, quod ſi reſtitutio conſideratur tanquam remedium reale, debuit prodeſſe fideiuſſori, *iuxta regul.l.exceptionis, ff de except.* cuius tamen contrarium probat *l.1.C.de fideiuſſ.minor. & l.in cauſa.14.ff.de minor.* Reſpondeo, quod etiam exceptiones reales tunc proſunt fideiuſſori, quando is contra principalem poteſt habere recurſum, *l. quod dictum.33 ff. de pact.l. ſed & ſi pater.11.§. non ſolum, ff.ad Macedon.* præterquam in exceptione Velleiani, quæ indiſtincte prodeſt fideiuſſori, *leg. ſi mulier contra 16.§.fin. ff ad Velleian.* vbi gl. rationem ponit Cum ergo fideiuſſor minoris contra eum non habeat recurſum, *l.1. C. de fideiuſſor. minor.* merito reſtitutio ei nihil prodeſt, etſi tanquam remedium reale conſideretur.

14 Ex quibus, cum beneficia † principum latiſſime ſint interpretanda, *vt in leg. fin. ff. de conſt. princ.text.in c.olim, de ver ſig.* inferebat Bart.*in l. pater.num.4 ff de ſeruit. leg* quod licet priuilegia à principe conceſſa in dubio perſonalia eſſe cenſeãtur, *vt reſoluimus ſupra num.9.* tamen beneficium principis præter ius commune conceſſum in dubio, cenſetur reale: quia latiſſime debet interpretari, ſubſcribit Alex. *dict. l. quia tale num.* 4. Iaſ.*conſ 27 n.3.lib.1.* Decius *in l.in omnib.cauſis id. ff. de reg iur.num.* 5. cuius concluſionis pulchrum exemplum tradit Bart. *in dict. le. patër. num 9.* & aliud Fulg. *conſ.*125. Intelligo autem in donatione principis, nam ſi ab inferiori fiat, prædicta non procedunt, quia donatio ſtricti iuris eſt contractus, cum non ſi expreſſus.*§.actionum.Inſt. de act.* & ideo ſtricte debet interpretari, iuxta regulam, *l.quicquid adſtringendæ, ff. de verb. obl.* & ita Iaſ. *conſ.* 89. *col. pen. ad med. lib.* 3. & Alciat. *reſp.*203. *n.*15.Sed cauendum eſt,loquuntur enim contra text. *in c. dilecti, ad fin. de donat.* Declaranda etiam ſunt prædicta non procedere, ſi in beneficio principis fiat mentio de perſona: tunc enim cenſetur perſonale, ex Alciato, *vbi ſupra num.14. & videatur text. in l.forma.§. quanquam, ff. de cenſib.* Sed cauendum eſt, quia iuxta hanc declarationem nulla eſſet differentia, inter priuilegium & beneficium principis, quam tamen communis ſententia conſtituit. Dicendum eſt ergo non obſtante mentione perſonæ beneficium principis in dubio cenſeri reale, vt tradit Cagnol. *dict.l.in omnibus cauſis,id. num.*4. niſi vltra mentionem perſonæ addantur alia verba perſonalia, vt concedo Titio pro ſe, tunc enim cenſetur perſonale, vt colligitur ex Bald. *in leg. apud Iulian. §. ſi quis alicui, ff. de legat.*1.

Hæc in principum beneficiis dicta ſufficiant.

In contractibus autem licet ſit facta mentio de 15 perſona, non ob id conuentio perſonalis cenſetur, & ideo ad hæredes tranſmittitur, *l. ſi pactum.* 9. *ff. de probat.* idem probat *leg. iuris gentium, § pactorum, ff. de pact. l.viam veritatis. C.locati.l.veteris 14.C.de contrah.& comm.ſtip.* Ex quibus iuribus colligebat Iaſ.*in l. ſi ſic.ex n.12. ff. de verb. obl.* quod licet priuilegium, in quo ſit mentio de perſona, in dubio cenſeatur perſonale vt *d.num.*9. reſoluimus, tamen ſi concedatur per viam contractus non cenſetur perſonale, ſed ad hæredes tranſmittitur, vbi aſſerit ſe ita conſuluiſſe *conſ.*217. *lib.* 2. ſubſcribit Bellonus *conſ.* 20. *ad fin.* ex prædictis etiam inferebat Socinus *conſ.* 84.*ex num.*11.*lib.*3. quod ſi priuilegium conceditur propter benemerita eſt ad hæredes tranſmiſſibile: quia remuneratio benemeritorum facit priuilegium videri conceſſum per viam contractus, ſed contrarium tenet Alciatus *reſp.* 203. *ex num.* 21. quia benemerita non faciunt priuilegium cenſeri reale; imo magis ſuadent contrarium, *lib.1.ad fin.ff.de conſt.prin.* per quam idem tenet Iaſon *conſ.* 89. *col.* 2. *ad fin. lib.* 3. Pro concordia tamen aduerto, quod ſibi benemerita talia ſunt, quæ perpetuam remunerationem requirant, tunc etiam priuilegium cẽſetur perpetuũ, vt colligitur ex Bald.*in l.qui ſe patris.n.14.C unde liberi.* ſed in dubio cẽſetur eſſe perſonale ex ſupra dictis.

Priuilegia vero, † quæ conceduntur locis vel 16 ciuitati, tanquam realia tranſeunt ad poſteros, *l.forma.§. quanquam, ff.de cenſib. ibi, tamen generaliter:* quia ſcil eadem ſemper ciuitas videtur. *l. proponebatur,ff. de iudic. notat gl.d.§. quanquam* & B.*in l.1.n 2 ad fin.ff.de conſt.pr.* Qua ratione idem admittendum eſt,ſi ciuibus priuilegium concedatur,*l.2 ff de reb.dub* Bellon *conſ.*20.*ad fin.* Aduerto autem, priuilegium loco conceſſum,etiam perſonis prodeſſe,licet extra locum exiſtant,*Socin.conſ.* 35.*n.*10.*l.*1.*per l.ſi non ſpeciali.9.C. de teſtam.* & in materia videndus eſt Guid.Papæ *deciſ.*489.

Vt iam vero reuertamur † ad eam quæſtionem, 17 quam *ſupra n.*4.attigimus:vbi Vlpiani I.C.Pomponium referentis mentionem fecimus: aduerto in propoſita materia pactum quod maritus conueniatur,vltra quam facere poſſit,cum per illud tollatur ius reuerentiale, non valere, tanquam contra bonos mores,vt *in l.alia.§.eleganter. ff. ſol. mat.* In contrarium tamen facit regula generalis *l. pen.C.de pact.& in ſpecie text.in leg. ſi conuenerit. ff. de re iud.* ſecundum vltimum gloſſæ intellectum, quem ibi probat Alex. *n.*10.reſpondet tamen Accurſ. *d.§.eleganter*,quod aut priuilegium, ne quis condemnetur, vltra quam facere poſſit, competit ratione perſonæ, & procedit Pomponij reſponſum, aut competit fauore contractus, vt in ſocietate & donatione, & tunc procedant iura ſupra adducta in contrarium, quam Accurſij ſententiam ſequuntur Bart. & alij communiter, vt ibi per Alex. *num.*16. qui ex hoc infert, quod cum priuilegium *l.miles,6.in pr..ff de re iud* competat ratione perſonæ, non poterit miles illi renuntiare, ſubſcripſit Iaſ. *d.l. miles. n.*1.Duarenus *in leg. ex diuerſo. §.1.ff. ſol. matr.* quæ tamen illatio confunditur *per text. d.l.pen.C. de pact.ibi,propter cingulum militiæ,*& ibi notat Dec.*n.*28.nec ea Accurſ.ſententia pro Alex.facit:quia debet intelligi, iuxta text.quando ſcilicet priuilegium competit ratione perſonæ,id eſt,propter reuerentiam perſonæ debitam, vt expreſsè declarat Accurſ.*d.l.ſi conuenerit.ff.de re iud.*

Ex quibus elegans eſt in praxi dubium, & an

nobilia

Digitized by Google

nobilis, qui *ex l. Tauri, Caſtella, 79. & l. 4. tit. 2. lib. 4. ordinamenti*, in carcerem pro debito ciuili detrudi non poteſt, vt illis legibus conſtitutum eſt: & rurſus perſonæ, quæ continentur in Ordinatione Regia Luſitaniæ *lib. 5. titul. 67. in princ.* quæ nullo modo in vincula detrudi poſſunt, niſi in eo caſu, in quo mors ciuilis, aut naturalis legibus conſtituta ſit, an huic priuilegio renunciare poſſint & obligare ſe ad carceres? Idque videmus paſſim in obligationibus, quæ paſſim contrahuntur, & aliis contractibus, qui in ſcriptis celebrantur, in quibus debitores ſe paſſim obligant ad ſoluendum (*da cadea è apee de juizo*) Et in hac quæſtione Anton. Gomez. *l. 79. Tauri, num. 3.* concludit, non valere renuntiationem, *ex regula, l. alia, §. eleganter, ff. ſol. matrim. item ex regula cap. ſi diligenti, de foro compet.* idem Anton. Gomez. *2. tom. cap. 11. num. 54.* & rurſus *cap. 14. num. 24. verſ. ex quo infero ſingulariter.* Vbi ſecurè tenet, etiam cum iuramento tali priuilegio renuntiari non poſſe, quia toti generi nobilitatis conceſſum eſt. Suffragatur etiam, quod nobilitatis iura ad ſanguinem ſpectant, quaſi iura ſint ſanguinis, *l. 2. §. quæ omnia, Cod de vet. iur. enucl. l. 1. C. de iure aur. l. 1. in princ. ff. de cenſib. l. ſtemmata, ff. de gradib.* & nobilitas eſt quoddam ius ſanguinis, quod eſt commutabile, *l. ius agnationis, ff. de pact.* tradit Tiraquel. *in tract. de nobilitate, cap. 37. n. 5.* Idemque nulla renuntiatione tolli poſſunt, *l. iura ſanguinis, ff. de reg. iur. l. abdicatio. C. de patr. poteſt.* Igitur iura nobilitatis renuntiatione tolli non poſſunt. Suadetur hoc fortius, ſi conſideremus, nobilitati hoc priuilegium tribui, vt nobilis ſanguine vel priuilegio in carcerem mitti non poſſit, ex Baldi ſententia *in l. 1. ad fin. C. qui bon. cedere poſſ.* Alex. *in l. centurio. num. 25. ff. de vulg.* Iaſon *in l. miles, col. 2. ff. de re iud.* qui extendunt Iureconſulti reſponſum *in d. l. miles*, à milite ad nobilem: idemque colligitur ex diſtinctione Guillielmi de Cagnol. *in l. penult. ff. ex quib. cauſ. maior.* quam refert & ſequitur Ioann. Bapt. de Sancto Seuerino, *in tract. de debit. ſuſp. & fugit. quæſt. 5. princ. q. 5.* text. optimus *in ſimili, in l. medicos, C. de profeſſo. & med. lib. 10.* idem tradit Duennas *regul. 190. ampl. 5.* Quinimo & in delictis generale eſt, vt neque etiam in carceribus ponantur nobiles, vt dicit Lucas de Pen. *in l. mulieres, col. 5. & verſ. octauo, C. de dign. lib. 12.* & tradit Tiraq. *in tract. de nobilit. c. 20. n. 30 & 31.* Cæterum in hac quæſtione contrarium fuiſſe iudicatum, aſſerit Couarruuias, *in c. quamuis pactum, 2 part. in princ. ex num. 5.* & eſt verius *ex l. pen. C. de pact.* ibi, *dignitatis.* Nec obſtant contraria: nam reſpondeo text. *in d. §. eleganter:* quoniam reſpondeo regulam illam procedere in reuerentia, quam quis debet alteri, tanquam ſuo capiti, ſiue ſuperiori. Hanc enim reuerentiam vxor debet marito, *c. eſt ordo, & cap. mulierem. 33. q. 5.* Huic enim verum eſt renunciari non poſſe, vt etiam probat *l. fin. C. de bon. libert.* quam extollit Roman. *ſing. 480.* tradit gloſſ. *fin. in l. qui exceptionem, 40. §. fin. ff. de cond. indebiti:* ſed alij cuicumque reuerentiæ renuntiari poteſt, *d. l. pen. C. de pact.* Non obſtat etiam text. *in d. c. ſi diligenti*, quia aduertendum eſt, textum illum, eam rationem adducere, quia illud priuilegium toti collegio Eccleſiaſtico publicè indultum eſt, quæ vtique ratio interpretanda eſt; nam in Sacerdotibus dicitur principaliter verti ius publicum, *l. 1 § huius ſtudij, ff. de iuſtit. & iure* ac proinde ratione materiæ hoc priuilegium publicè videtur conceſſum. Vnde pactio priuatorum illi derogare non poteſt, *leg. ius publicum, ff. de pactis, l. 3. ff. de teſtament.* Sed extra hunc caſum licet priuilegium alicui collegio concedatur, poſſunt particulares illi renuntiare. Cum enim huiuſmodi priuilegium reſpectu executionis afferat particularibus vtilitatem pecuniariam, ſiue perſonalem: collegio vero vtilitatem pecuniariam non afferat, hoc priuilegium dicitur principaliter reſpicere vtilitatem priuatam, & ſecundario publicam, vt tradit Socin. *in l. 1. num. 59. ff. ſoluto matrim.* Aretin. *conſ. 2. num. 18.* Vnde ille poterit renuntiare, iuxta notata *in dict. leg. 1. ff. ſolut. matrim.* Reſpondeo etiam ad textum, *in l. iura ſanguinis*: illum text. non loqui neque intelligi de nobilitate, conſiderandumque eſt, priuilegia data nobilibus non eſſe, nec poſſe dici iura ſanguinis, ſed iura ipſius nobilitatis: nobilitas autem ſanguinis non eſt, ſed ſanguinis & generis qualitas, vt reſpondet Couarruuias, *d. num. 5.* Tunc etiam illa iura ſupra allegata de iuribus à ſanguine iure naturali procedentibus intelligenda ſunt, qualia ſunt ipſa agnatio, conſanguineorum amor & dilectio, hiſque ſimilia, quæ nulla ciuili conſtitutione tolli poſſunt, *l. tutelas, ff. de cap. dimit.* not. Bart. *in l. hos accuſare, §. omnib. ff. de accuſat.* iura vero, quæ ſanguini, aut agnationi iure humano tributa ſunt, tolli poſſunt lege humana, gl. *in §. quod autem, verſ. cognationis, Inſtit. de cap. dimi.* Bald. *in l. 1. in fin. §. ius naturale, ff. de iuſt. & iure*, Roman. *conſ. 82.* Decius *d. l. iura ſanguinis, col. 1.* Qua ratione, pacto quoque vel renuntiatione idem fieri poſſe, dubium non eſt.

Quatenus autem text. † *in d. l. penult. Cod. de* 19
pact. inquit, *Si quis in conſcribendo inſtrumento, ſeſe confeſſus fuerit, non vſurum fori præſcriptione, propter cingulum militiæ ſuæ, vel dignitatis, vel ſacerdotij prærogatiuam, nemini licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere.* Aduerto deſcriptam eſſe legem, *ſub tit. C. de Epiſc. & Cleric.* quibus iure ciuili conſtitutum eſt, Sacerdotes poſſe priuilegio fori renuntiare. Contrarium tamen conſtitutum eſt *in cap. ſi diligenti, de foro compet.* Nihilominus tamen ſatis euidenter apparet, quod etiam Iureconſultos in Sacerdotibus dicitur verſari ius publicum, *leg. 1. §. huius ſtudij, ff. de iuſtit. & iure.* Vnde ratione materiæ priuilegium Sacerdotibus conceſſum, debet cenſeri continere ius publicum, cui priuatorum pactis derogari non poteſt, *leg. ius publicum, ff. de pact.* Reſpondeo tamen, *dict. leg. penultim* eſſe intelligendum in priuilegio certis Sacerdotibus conceſſo, non vero toti collegio Eccleſiaſtico: huiuſmodi enim priuilegium magis perſonis videtur conceſſum, & ideo ei renuntiari poteſt, vt inſinuat *d. c. ſi diligenti*, & ita Sal. *d. l. pen. n. 3.* & alij communiter, vt per Claudinm, *col. 4.*

Ex eadem etiam † *l. pen. C. de pact.* infero, pri- 20
uilegio, de quo fit mentio *in l. ad perſonas, 15. ff. de iureiur.* à qua deſumpta eſt Ordinat. Regia *lib. 1. tit. 63. § 9. odas inquiri comes, ad finem*, poſſe renuntiari per text. *ibi, dignitatis*, & eſt text. etiam *in c. 2. poſt princ.* ibi, *inuitas, de iud. lib. 6.* & tenent Roman. & Aret. *d. l. ad perſonas*, Couar. *in c. quamuis pactum de pact. lib. 6. 2. part. in princ. num. 8.* quamuis Alberic. & Alexand. *dict. l. ad perſonas*, exiſtiment huic priuilegio non poſſe renuntiari, per text. *in c. 2. ad fin. de iud. lib. 6.* quam ſententiam etiam tenet Rom. *ſing. C. de Epiſc. & Cler.* quod huic priuilegio generaliter renuntiari non poteſt, ſed in caſu particulari, valebit renuntiatio, ſubſcribit Iaſ. *d. l. ad perſonas, num. 1.* Gomez *d. c. 2. n. 51.* Quia ſi propter reuerentiam generaliter

huic priuilegio renuntiari non poteſt: nec etiam poterit in caſu particulari, vt colligitur *ex l.alia, §.eleganter, ff.ſol.matr.* Quare verius dicendum eſt, huiuſmodi priuilegia intelligi, dummodo ne inuiti compellantur, *d.c.2.* ibi, *inuitos, l.quamuis, ff.de in ius voc.* Si ergo volentes veniant, non tam renuntiant priuilegio, quia conſtat, nos eſſe extra caſum, in quo priuilegium loquitur, vt aduertit Duaren. *d.§.eleganter, in princ.*

21 In marito † autem adeo ampliatum eſt priuilegium, vt etiam ſoluto matrimonio pactum facere non poſſit, quod inſolidum teneatur, nec renuntiare priuilegio, gloſſ. vero negat, *d.§.eleganter, verſic. item quid ſi, ſoluto matrim.* Quæ concluſio optimè deducitur ex eodem textu iuncta reg. *l. quod ſponſa, Cod.de donat.ante nupt.* Et quia in reſpicientibus tempus ſoluti matrimonij adhuc marito debetur reuerentia, *leg.2. ff.actio, rerum amot.* & hanc opinionem defendit Alexand. *d §.eleganter, col.fin. & in l.nontantum, num.12. ff.de re iudic.* Campecius *de dote 3.parte, quæſt.246.* quamuis contrarium teneat Bart. *dict. §.eleganter, num.7.* per text. *in leg. diuortio, 37. ff.de negot. geſt.* cui variè ibi reſpondet Alexand. *col.fin.* Sed reſpondeo, text. illum procedere duobus concurrentibus, ſcilicet, quod ſoluto matrimonio maritus geſſerit negotia vxoris: item quod potuit dotem ſoluere. Nam ex eo quod gerebat vxoris negotia, tenebatur à ſe dotem exigere: quod ſi non fecit, cenſetur eſſe in culpa, & proinde incipiet teneri actione negotiorum geſtorum, quæ cum originem habuerit poſt ſolutum matrimonium, ceſſat mariti priuilegium, *l.3. ff. rerum amotarum.* Sed ſi ſoluto matrimonio conueniatur pro his, quæ geſta ſunt conſtante matrimonio, habet priuilegium, cui renuntiari non poteſt, Alexand. *in l.non tantum, num.8.* vbi Iaſon
22 *in fin.ff.de re iudic.* In † vxore autem exſtat Pauli IC. reſponſum, *in l.ex diuerſo, ff.ſol.matrim.* ibi, *ſi mulier ex promiſſione conueniatur, magis placet, defendendam eam per exceptionem. Idem Proculus ait, ſicuti enim cum ſocia fuerit, ſic dabitur ei exceptio, quamuis iure ciuili ſit obligata.* Ex quo reſponſo apparet, vxori quoque competere priuilegium ad ſimilitudinem ſocij, vt exponit gloſſ. *d.l ex diuerſo, verſ.fuerit,* quia marito eſt ſocia humanæ & diuinæ domus, *l.aduerſus, C.de crim. expil. hæreditatis*, quod etiam colligitur *ex l. ſi rerum, 52. ff.de re iud.* Vndè infertur, quod prout ſocius poteſt renuntiare ſuo priuilegio, gl. *in l.alia, §.eleganter, ff.ſol. matr.* ita etiam & mulier. Et facit, quia ratio *d. §. eleganter*, ceſſat apertè in vxore, nec enim ei maritus reuerentiam debet, & ita Duaren. *d. l. ex diuerſo.* quicquid in contrarium teneat Paul. *in l.rei iud. §.1.n.3. ff.ſol.matr.* Alex. *d.§.eleganter, n.5.* Campec. *de dote, 3.part.q.245.*

23 In ſocero quoque pari † ratione idem dicendum eſt ex Pauli IC. ſententia, vt & is etiam neque priuilegio ſuo renuntiare poſſit, text. *in l.rei iudicatæ, § fin.cum l.ſeq. ff.ſol.matr.* Quæ iura loquuntur in ſocero, cum quo nurus de dote agit: Cæterum in ſocero mariti & idem arbitramur, cum & is loco parentis habeatur, vt colligitur *ex l.non facilè, §.hos itaque, ff.de gradibus.* Vnde nec poterit priuilegio ſuo renuntiare, & ex ratione, de qua ſupra. Quamuis Bart. *in l.ſicut, ff de re iud.* & ibi Iaſon *n.3.* aliter ſentire videantur, & Alex. *in l.rei iudicata, num.9.ad fin. ff.ſol.matrim.* & Campec. *de dote, 3.part. q.251.*

24 Ex diuerſo ſi ſocer ex promiſſione à genero conueniatur, ſolet quæri, an idem ei honor habendus ſit? Neratius libris membranarum, & Proculus ſcribunt hoc iuſtum eſſe, ita Paulus IC. *l.18. ff.ſol. matr.* Sed nihilominus alio nos iure vti teſtatur IC. *in l.ſicut, 21.in fin. de re iud.* ibi, *an ſi cum ſocero ex promiſſione dotis agatur, in id quod facere poteſt damnandus ſit, quod & id æquum eſſe videatur: ſed alio iure vtimur,* vt & Neratius ſcribit. Quod tamen Pompon. *in l.ſed hoc ita, ff.eo. de re iudic.* diſtinxiſſe videtur. [*Sed hoc ita* (*inquit*) *accipiendum eſt, ſi à ſocero dos ex promiſſione petatur, ſoluto matrimonio: verum ſi matrimonio manente, dos ab eo petatur, ſuccurrendum vtique eſt, vt ne maioris ſumma condemnetur, quam quantum facere poſſit.*] Aliam diſtinctionem ponit IC. *in l.pen.ff de iure dotum.* Communis & recepta in hoc reſolutio eſt, quam ponit Accurſ. *d.l.ex diuerſo, gloſſ.2.* Quod ſi ſocer à genero conueniatur conſtante matrimonio, habeat priuilegium ne conueniatur, vltrà quã facere poſſit, iuxta text. *d.l.ex diuerſo.* Si verò iam dirempto matrimonio conueniatur, obſeruanda eſt diſtinctio poſita *in d.l.pen.* vbi Labeo IC. [*ſi de dote* (inquit) *promiſſa agatur, non oportet, in quantum facere poteſt condemnari eum qui promiſit.* Paulus: *Imo quod ad extraneum attinet, ſemper hoc verum eſt. Cæterum ſi manente affinitate, dotem promiſſam gener à ſocero petat, vtique in quantum facere poteſt ſocer condemnabitur: ſi dirempto matrimonio petatur ex cauſa & perſona id tribuendum puto,*] & ita tradit Alexand. *in l.rei iudicata, num.9. ff.ſolut.matrim.* & Iaſon *in l.ſicut num.4. ff. de re iudic.* Campecius *de dote, 3.part. quæſt.250.* Omnes enim prædictæ leges, & Iureconſultorum reſponſa variis ſub titulis diſperſa ſimul coniungenda ſunt, vt ex illis clariſſima colligatur reſolutio; Quoniam, vt optimè explicat Franciſcus Duaren. *d. l. ex diuerſo.* Difficultas ex eo oritur, quod male conſuti ſunt hi centones à Triboniano, nec vllus ordo, aut diſpoſitio in eis conſarcinandis adhibita eſt. Quamobrem accidit ſæpenumero, vt ſola diſpoſitio & collocatio rebus àlias obſcuriſſimis magnam lucem afferat: tametſi, ne minimum quidem, ex verbis ipſis immutemus. Paulus quidem Neratij ſententiam refert, exiſtimantis, iuſtum eſſe, [*vt idem honos ei habeatur,*] & tamen idem Paulus *lib.6.ad Plautiam, d. l.ſicut*, alio iure nos vti teſtatur ex eiuſdem Neratij ſententia. Coniungenda ſunt igitur illa duo capita, vt ex duobus vnum conglutinemus, ita [*Neratius & Proculus ſcribunt, hoc iuſtum eſſe, ſed alio iure vtimur, vt Neratius ſcribit.*] Porrò locum Pauli iam citatum *ex lib.6. ad Plautium* ſequitur dictum Pomponij, quo additur exceptio. Quod enim dixerat Paulus [*Hoc iure nos vti, vt ſocer mariti inſolidum condemnetur,*] ſic interpretatur Pomponius [*ſi dos ex promiſſione petatur ſoluto matrimonio, quo tempore ceſſat affinitas*] Itaque dictum Pauli à Pomponio veluti exceptione quadam corrigitur. Nec cuiquam hoc durum videatur: propterea quod continenter exceptio illa & correctio adſcripta eſt. Quod ſi in alium fortè locum coniecta fuiſſet illa Pomponij ſententia, crederetur Pomponius Paulo contrarius eſſe: tantum momenti eſt in ordine & collocatione rerum, quæ iure ciuili continentur. At rurſus huic Pomponij reſponſo aliud Pauli aduerſari videtur, *in dict.l.penult. ff.de iure dot.* [*ſi dirempto* (ſubdit) *matrimonio petatur dos ex cauſa & perſona, tribuendum eſſe ſocero, vt quatenus facere poteſt, condemnetur,*] coniungendus eſt itaque locus IC. [*Sed hoc ita accipiendum eſt, ſi à ſocero dos ex promiſſione petatur. ſoluto matrimonio, nam ſi dirempto matrimonio petitur, ex cauſa & perſona id tribuendum, &c.*]

15 Dum antem text. *in d. l. pen.* ſubdit: [*Quid enim ſi ſocer ſpe futura dotis induxerit generum, & cum ſciret ſe præſtare dotem non poſſe, id egerit, vt genero inſidiaretur?*] quo loco dum Iuriſconſultus facit mentionem, vtrum ſocer conueniatur à genero conſtante matrimonio, an vero eo dirempto: & in ſecundo caſu ita demum ſocero deneget priuilegium, ſi generum decepit, apertè ſentit, quod etſi ſocer generum deceperit, & tamen conuenitur conſtante matrimonio, habebit priuilegium: ad quod illum text. expreſſum dixit Alexand. *in l. rei iudicata, num. 9. ff. ſol. matrim.* Sed in contrarium facit, quod propter dolum indiſtinctè amittetur priuilegium, ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, *l. ſed hoc ita, 22. § fin. & l. ſi quis dolo, 51. ff. de re iudic. & l. verum, 64. §. tempus, ff. pro ſocio.* Qua ratione ſocerum non habere priuilegium hoc caſu etſi conueniatur conſtante matrimonio, tenet Paulus *in l. rei iudicata, §. 1. num. 8. ff. ſol. matrim.* Palat. *in rub. §. 21. ex numero decimoquarto. & in cap. per veſtras, 3. notab. colum. 3. ad fin. folio 133.* Lociorus *in l. Diuus, ff. de reg. iur.* Couarr. *lib. 1. reſol. cap. 16. n. 9.* ſecundum quorum ſententiam paſſim iudicatur, & nos 1. *vol. noſtrorum reſponſorum,* conſuluimus contra quendam Medicum Liceuriatum Thomaſium pro Coſmo Machado, eius genero.

Cæterum, vt aduertit Alexand. *vbi ſupra,* prædicta opinio apertè conuincitur auctoritate Iuriſconſulti, *in dict. leg. penult.* Qui ad rationem, de qua ſupra, reſpondit prædicta iura procedere in dolo commiſſo ex poſtfacto, quando iam priuilegium competebat. Cæterum ſi tempore contractus dolus committatur, procedat, *dict. leg. pen.* & ita etiam reſpondet idem Alexand. *in l. non tantum, num. 14. ad fin. ff. de re iud.* Campecius *de dote, 3. part. quæſt. 250.* Nec poteſt melius reſponderi, vt teſtatur Iaſon *in l. ſicut, num. 4. ff. de re ind.* Sed vtique prædicta reſponſio, non videtur probabilis, cum dolus à principio commiſſus magis ſoleat nocere, quam ſi ex poſtfacto committatur, vt poſt Baldum tradit Hieron. Verus *in leg. ex facto, §. fin. num. 8. ff. de vulgari, facit regula l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Quamobrem melius reſpondendum eſt, huiuſmodi dolum à legibus non puniri, quia creditur, patrem magis animo collocandi filiam, quam animo decipiendi hoc feciſſe, vt probat text. & ibi notat Cuman. *in l. pen. §. fin ff. quod falſo tuto. aucto.* Diſſimulatur hic dolus, dum matrimonium durat, eoque dirempto ſocer incipit conſiderari, tanquam extraneus finita affinitate, *gl. 2.* communiter recepta, *in l. ſed hoc ita, 22. ff. de re iud.* Prædictus autem dolus in extraneis ſemper puniri ſolet, Bart. *in l. alia, §. eleganter, in fin.* & ibi Alex. *n. 14. ff. ſol. matrim.* Ordinat. Regia *lib. 3. tit. 89. in princ.* Quæ nota, quia quotidiana ſuht. An autem maritus conuentus rei vendicatione ſoluto matrimonio, ad alias res vltra dotem teneatur in ſolidum, vide latè Rimin. *in princ. quibus alien. licet vel non, n. 351. cum ſeq. vſque ad n. 362.*

QVÆSTIO XVI.

SVMMARIVM.

1 *An pater legando filia, vel eam hæredem inſtituendo, videatur hoc facere animo compenſandi, & num. 2. & 8.*
3 *Compenſatio ſemper cenſetur facta vſque ad concurrentem quantitatem.*
4 *Interpretata* lex fin. C. communia vtriuſque iudicij.
5 *Interpretata lex pater filiã ad legẽ Falcidiam.*
6 *Compenſatio de quantitate ad ſpeciem admittitur de voluntate teſtatoris, licet regulariter non admittatur.*
7 *Interpretata* lex ſi pater pro filia, ff. de collation. dot.

NON multis retro diebus fuimus interrogati à quodam familiari amico noſtro, an legatum factum à quodam defuncto in teſtamento, cuidam homini, qui pluribus annis ſeruierat defuncto, videatur factum animo compenſandi cum ſeruitiis impenſis: ita vt is legatarius & legatum, & ſeruitiorum remunerationem ab hærede petere poſſit? Quæ ſanè quæſtio plures habet latebras & diuerticula, videtur tamen incidere in eam quæſtionem, an pater legando filiæ videatur legare animo compenſandi cum dote exacta. Et exſtat de hoc Vlpiani reſponſum, *in l. ſi cum dotem, 23. §. ſi pater, ff. ſolut. matrim.* vbi Vlpian. *Si pater* (inquit) *filia abſente de dote egerit, & ſi omiſſa ſit, de rato ſatiſdatio, filia denegari debet actio, ſiue patri hæres exſtiterit, ſiue in legato, tantum acceperit quantum doti ſatis eſſet. Sed & Iulianus in pluribus locis ſcribit, compenſandum ei in dotem quod à patre datur, lucroque eius cedere, ſi tantum ab eo conſecuta ſit, quantum dotis nomine debebatur à marito qui patri ſoluit.*] Hactenus IC. vbi pater, qui filiæ dotem exegit, eam hæredem inſtituendo, vel eidem legando, intelligitur feciſſe animo compenſandi cum dote exacta. In contrarium tamen obſtat text. *in l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxor. act.* vbi maritus debitor dotis legando, non videtur legare animo compenſandi: in quo Bart. *in d. §. ſi pater, n. 3.* IC. loqui in patre qui reſpectu dotis cenſetur debitor neceſſarius: Porrò debitor neceſſarius ſemper videtur legare animo compenſandi, *authent. præterea, in fin. C. vnde vir & vxor. l. 3. ſi debita, ff. de bon. lib.* Cæterum Imperatorem *dict. §. ſciendum,* loqui in marito, qui reſpectu dotis voluntarius debitor cenſetur, is autem nunquam videtur legare animo compenſandi, *l. creditorem, 87. ff. de leg. 2. leg. ſi compenſandi, Cod. de hæred. inſtitut.* quam reſolutionem probat Alexand. *d. §. ſi pater, num. 4.* & receptiſſimam eſſe aſſerit Curtius iunior *dict. authent. præterea, n. 19.* Afflict. *dec. 44. ex num. 9.* Couar. *in c. officij, num. 2. de teſtam.* & ſecundum hanc reſolutionem conſuluit Pariſ. *conſ. 95. n. 37. lib. 2.* Ruin. *conſ. 91. num. 5. lib. 5.* Aym. *conſ. 86.* Circa quam tamen communem reſolutionem illud inquirendum eſt, qua de cauſa ibi IC. patrem appellet debitorem neceſſarium? maritus autem dicatur voluntarius, cum in vtroque eadem videatur ratio militare, & Iaſon *in d. authent. præterea, num. 19.* quandam ponit declarationem, quam tamen reprobant Decius *ibi n. 11.* Curtius iunior *n. 19.* in effectu concludentes cum Bartolo *d. §. ſi pater, n. 3.* ideo patrem dici neceſſarium debitorem, quia ex neceſſitate legis tenetur filias dotare, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* quæ neceſſitas ceſſat in marito. Nec enim lex eum cogit dotem recipere, imo apertè dicit, ſine dote vxorem poſſe accipere, *l. fin. C. de don. ante nupt.* Et hac ratione dicitur debitor voluntarius, ſubſcribit Suarez *tit. de las arras, n. 37.* Sed vtique hæc declaratio tuta non videtur, quia vt Cuman *in d. §. ſi pater, n. 2.* aduertit, in caſu illius textus, pater magis videtur teneri ex actu voluntario, quia ſcilicet

voluntariè ſine filiæ conſenſu dotem exegit. Quare ad veram interpretationem aduerto, omnes quidem obligationes à lege procedere, & tamen diuerſo modo ab ea ioduci. Quædam enim inducuntur ſecundum partium voluntatem, quod eſt regulare, *l.1. §.ſi conueniat, ff.depoſiti, l.3 ff.de act. & obligat.* Quædam vero inducuntur præter partium voluntatem, in certis quibuſdam caſibus. Si ergo quis obligetur primo modo, dicetur debitor voluntarius: ſi vero ſecundo modo, dicetur debitor neceſſarius, vt tradit Corn. *conſil.292. num.5. lib.1.* Ruin. *conſ.92. num.5. lib.5.* Vnde cum maritus obligetur ad dotis reſtitutionem ſecundum propriam voluntatem, dicitur debitor voluntarius. Cæterum obligatio patris, qui dotem exegit ſine conſenſu filiæ, ortum habet à legis diſpoſitione inducta præter ipſius voluntatem In dote enim profectitia lex conſtituit actionem eſſe communem, inter patrem & filiam, contra regulam, *l.placet, ff. de acquir. hared.* Ex quo reſultat, quod ſi pater dotem exigat ſine filiæ conſenſu, gener ſoluens non liberetur, & in conſequentiam ipſe pater recipiens, remaneat obligatus ad reſtituendum, *l. qui hominem, 34. § ſi gener, ff.de ſolut.* Cum igitur huiuſmodi obligatio originem habeat à diſpoſitione legis inducta præter patris voluntatem, dicetur debitor neceſſarius, atque ita videbitur legare animo compenſandi: Nam cum lex præter eius voluntatem illum obligauerit, voluit eum in alio releuare, iuxta regul. *l.eum qui, ff.de iureiur.* atque ita præſumitur eum legare animo compenſandi cum cum illo debito neceſſario, vt tradit Dec. *d auth. præterea, num.*11. & ibi Curt.iun.*n.*21. Confirmans ex regula vulgari, *l.Celſus, cum gloſſ. ſupr. receptis arbitr.* quod mitius agitur cum lege, quam cum homine, ſubſcribit Bald. *in l.quoniam in prioribus, num.6. verſ primo caſu, C.de inoffic. teſtam.* Quod
2 † autem Vlpianus *d.§.ſi pater,* ait, *ſiue patri hæres extiterit,* accipiendum eſt, ſiue in totum ſiue pro parte, vt colligitur ex illius reſponſi generalitate, quam interpretationem tenet Paul. *ibi, n.2. & in l.pater filiam, ad fin.* & ibi Alexand. *num.4. ff. ad leg. Falcid.* Contrariam tamen ſententiam tenet Alex. *d.§.ſi patr, n.1. ex reg.l. cum à matre, C.de rei vend.* Vbi actio competens hæredi non extinguitur in totum, ſed pro portione hæreditaria: item ex textu quē dicit expreſſum, *in l.ſi ſocer, 45. §.1. in fin. ff.ſol.matr.* Nihilominus tamen prima opinio videtur verior: Nec obſtant Alexandri argumenta, nam ad primum reſpondeo, *in d.leg. cum à matre,* nun agi de aliqua compenſatione, ſed potius de confuſione actionis, quæ inducitur, quando creditor ſuccedit debitori, *l. debitori, 7. C. de pact.* Hanc enim certum eſt non fieri, niſi pro portione hæreditaria, *l.licet, 14.C.ad l.Falcid. l.ſi vxor, 7.C.de bon.auct.iud.poſſ.* & eodem modo reſpondeo *ad l.ſi ſocer, §.1. ff.ſol. matr.* Loquitur enim in patre dotis promiſſore, quia, vt inferius probabimus, potius cenſetur debitor voluntarius quam neceſſarius: atque ita non poteſt ibi tractari de compenſatione, ſed de confuſione actionis, quæ tantum fit pro portione hæreditaria, vt ſupra dictum eſt.

3 Hinc eleganter † infero, quod licet tacitè vel expreſsè conſtet, teſtatorem legaſſe animo compenſandi, tamen cenſetur voluiſſe, compenſationem tantum fieri vſque ad concurrentem quantitatem, vt tradit IC. *in l.pen. §.fin. ff.de aliment. & cib.leg.* ibi: *ſi non minus valerent,* quod etiam colligitur *ex l.ſi cum dotem, §.ſi patr, ſuprà dict.* & ibi notat Alex. *num.2. & conſ.132.num.2.lib.2.* Ruin. *conſil.70. num.3. lib.2.* Quod tamen ipſe verum intelligo, niſi teſtator ponat clauſulam, vt legatarius plus petere non poſſit: nam tunc ſi legatarius accipiat legatum, non poterit debitum petere, etſi plus ſit in debito quam in legato: vt probatur *in cap. officij, de teſtam.* notant Paul.& Alexand. *num.2. d. § ſi pater,* latè Ruin. *conſ.79.lib.2. per totum,* Socin. iun. *conſ.173.n.5. lib.2.* Quæ declaratio licet regulariter vera ſit, tamen non eſt recipienda in debitore dotis, qui legauit animo compenſandi, addita prædicta clauſula: nam licet mulier legatum accipiet, non præiudicabit ſibi in dote, ſi in illa plus ſit, quam in legato, vt tenet Imol. *in leg. cum pater, §.qui dotale, ad fin. ff.de leg.2.* cuius opinio licet contra communem ſit, tamen verior videtur ex ſententia Vlpian.IC. *in l.dotale, 13.§ fin.ff.de fundo dot.* cuius verba ſunt: [*Si vxore hærede inſtituta fundus dotalis fuerit legatus, ſiquidem deducto legatis mulier quantitatem dotis, in hæreditate habitura eſt, valet legatum: ſin minus an non valeat, quæritur. Scæuola reſpondit, non valere: ſed ſi totus fundus ex hæreditate retineri poſſit, ſolidum legatum deberi: & ſi non totus, ſed aliqua pars ex eo vendicari poſſit (ſi modo aliqua pars ad dotem ſupplendam deſit) id duntaxat ex eo apud mulierem remanere ait, quod quantitati dotis deeſt*] Hactenos IC. contra quem vrget reg. *leg. Imperatore, 72. ad fin ff.de leg.2.* Quæ habet, quod ſi alicui legatur quantitas, & grauatur rem propriam alicui dare, ſi legatum accipiat, tenetur rem præſtare, etſi plus valeat quam quantitas legata: accipiendo enim legatum, tanti rem ſuam videtur æſtimaſſe. Qua ratione idem videbatur IC. fore dicendum, *d § fin.* Reſpondeo tamen, Alex. *in l.ſi cum dotem, §.ſi pater, num.1. ff. ſol. matrim.* ſpeciale eſſe in dote, in qua mulier proprio conſenſu ſibi non poteſt præiudicare, *l. licet, Cod de pact. dotalib* ſubſcripſit Vincent. *in l.pater filiam, col.3. ad leg.Falcid.* Vnde ex illo text. ſic intellecto infertur, quod licet debitor dotis legauerit mulieri minorem quantitatem, quam dos valeat, addita clauſula, *vt illa plus petere non poſſit,* licet mulier legatum accipiat: poterit nihilominus id quod deeſt, actione dotis petere, quia in dote non potuit ſibi præiudicare: pro opinione Ioannis Imolæ contra communem, cuius ſupra meminimus. Præterea ex illo Vlpiani reſponſo *dict. § fin.* comprobatur Pauli opinio *conſ.73. num.3. lib.1.* conſulentis, quod ſi dos mulieris in quantitate conſiſtebat, & maritus minorem legauit quantitatem, addita clauſula, *vt illa plus petere non poſſet,* quod licet ſimpliciter legatum accipiat, poterit id quod deeſt, actione dotis repetere. Mouetur ea ratione, quia quando alicui legatur quantitas, & grauatur maiorem quantitatem præſtare, in exceſſu non valet grauamen, ac proinde licet legatarius legatum accipiat, non tenetur maiorem quantitatem præſtare quam acceperit, *l. filiusfam. 117. §.apud Marcellum ff.de leg.1.* & eleganter diſtinguit IC. *in l.Imperator, 72. ff.de leg.2.* Sed hanc Pauli reſponſionem reprobat Ruin. *conſ.79.n.6.lib.2.* eleganter cōſiderans, multū intereſſe, quando alicui legatur quantitas, & grauatur maiorem quantitatem præſtare, tunc enim locum habet ratio Pauli: an vero legetur quantitas, & grauetur actionem alias ſibi cōpetentem remittere: tunc enim accepto legato, non poterit actionē intentare; etſi plus illā conſequi potuiſſet: militat enim nunc eadem ratio, quæ eſt, quando alicui legatur quantitas, & grauatur ſpeciem maioris pretij reſtituere,

Licet

Digitized by Google

Licet tamen prædicta Pauli ratio ex ſupradicta conſideratiooe non ſit tuta, nihilominus eius deciſio vera videtur, *ex d. §. fin.* ita, vt ſuperius
4 explicato. Cæterum † in materia vrget magnopere ſingularis Iuſtiniani conſtitutio, *in l. fin. C. comm. vtriuſque iudicij*, ibi, *hunc omnimodo præcipuum habeat.* Vbi ſi dos filiæ data ad patrem quacunque ratione fuerit teuerſa, ipſeque poſtea eandem filiam cum extraneis inſtituat hæredem, habet filia dotem præcipuam, & etiam illud, in quo à patre fuit inſtituta: cui ſaoè conſtitutioni repugnat, quod pro conſtanti ſcripſit Iuriſconſultus, *in leg. ſi cum dotem, §. ſi pater, ff. ſolut. matrim.* Vbi pater debitor neceſſarius inſtituendo filiam, videtur animo compenſandi inſtituiſſe? Qua ratione idem dicendum videbatur *in dict. leg. fin.* Nam & ibi pater neceſſarius erat debitor, cum præter voluntatem ſuam *ex authent. ſed quamuis, de rei vxor. act.* obligetur, dotem receptam filiæ iterum nubenti, integram dare, vt aduertit Alexand. *d. § ſi pater, num.* 4. In qua difficultate Roman. *d. §. ſi pater, num.* 15. Iureconſulti reſponſum, *per d. l. fin.* limitari: quaſi non procedat, ſi filia cum extraneis fuerit hæres inſtituta, quam interpretationem deſendit Alexand. *ibi num.* 3. *& in l. huiuſmodi, §. cum pater, num.* 1. & ibi Iaſon *num.* 13. *ff. de legat.* 1. ipſe tamen longè verius eſſe arbitror text. *d. leg. fin* per text. *d. §. ſi pater*, eſſe limitandum. Loquitur enim ibi Imperator, quando pater iure dotem exegit, & non videtur procedere in terminis *dict. §. ſi pater.* Cum enim gener ſemel dotem ſoluiſſet, iniquum eſſet cogi iterum ſoluere; *leg. bona fides, ff. de regul. iur.* Æquitas autem in dotibus maximè conſideratur, *l. iure ſuccurſum ; ff. de iure dot.* Neque obſtat ratio ſupra allegata, quia pater non tenetur dotem receptam filiæ reſtituère, ſed ſob conditione, ſi illa iterum nubat, *d. authentic. ſed quamuis.* Porrò quando debitor neceſſarius debebat, ſub conditione, & purè inſtituit, non videtur animum compenſandi habere: cum extra caſum neceſſitatis voluntariæ purè inſtituerit, vt latè tradit Alexand. *d. l. huiuſmodi, §. cum pater, num.* 5. Ruin. *conſil* 58. *num* 24 *& conſ.* 64. *num.* 7. *lib.* 2. Fabian. *in authent. præterea, num.* 66. *C. vnde vir & vxor.* Et hac de cauſa *in d. l. fin.* non præſumitur animus compenſandi: ſecus *d. §. ſi pater.* nam ibi pater iam purè debebat, *leg. qui hominem,* 34. *§. ſi gener, ff. de ſolut.* Et licet purè inſtituat, videtur habere animum compenſandi: Notabiſque perpetuo illum text. *d. l fin.* quod licet ſecundum receptam ſententiam pactum de dote patri reſtituenda impediat dotem in filia conſolidari: tamen ſi cum extraneis inſtituitur, non obſtante pacto, conſolidatur in eius perſona, Bart. *in l. poſt dotem, n.* 22 *ff. ſol. matrim. ad fin.* receptus ex Alex. *ibi n.* 19. & Suar. *in l. quoniam in priorib. ampliatione,* 15. *num.* 5. *C. de inoffic. teſtam.*

5 Superiorem tamen † ſententiam, quæ habet, patrem filiam inſtituentem, videri animo compenſandi inſtituiſſe, *vt dict. §. ſi pater*, videtur oppugnare Papin. *in leg. pater filiam,* 14. *ff. ad leg. Falcid.* Vbi pater filiam pro parte hæredem inſtituit, ab eaque petiit, vt fratri & cohæredi ſuo, portionem hæreditatis acceptam deducta ſexta parte reſtitueret, *admiſſa compenſatione dotis in Falcidiæ ratione* [Et reſpondit IC.] *Si pater dotem conſentiente filia, non petiiſſet, Falcidiam quidem iure hæreditario, dotem autem iure proprio filiam habituram, quia dos in hæreditate patris non inueniretur.* Ecce qualiter Iuriſconſultus, in illis verbis (*admiſſa compenſatione*) id eſt, expreſſa clauſula, quod id, quod deerat ad integram Falcid. filia ex dote data suppleret, ea nihilominus clauſula non obſtante, filiam dotem habituram, & præterea deductutam integram Falcidiam reſpondit, quia teſtator non poteſt iubere, vt hæres computet in Falcid. id, quod alio iure ad eum pertinet, ſicque filia ex inſtitutione ſuccedere poteſt, & præterea integram dotem habere. Quamobrem pro vera interpretatione aduerto, text. *d. §. ſi pater*, procedere, quando pater dotem exegit ſine conſenſu filiæ: in prædicto autem Papiniani reſponſo ſecundum communem interpretationem, pater adhuc dotem non exegerat, ac proinde licet ſuper dote litem fuerit conteſtatus, quinimo etſi lata ſit iam ſententia, non tamen executa morte patris, conſolidatur dos in perſona filiæ, *l. ſi marito, §. ſi voluntate, ff. ſol. mat.* Et hac ratione filia dotem iam ſuam factam non tenetur in Falcid. imputare, & ceſſat etiam animus compenſandi, cum pater adhuc debitor non eſſet, vt ſentit gloſſ. *d. l. ſi cum dotem, § ſi pater, verb. tantum poſt medium*, & ibi Alex. *n.* 8. *& conſ.* 7. *n.* 16. *lib* 6. Campec. *de dote* 3. *part. q.* 104.

Cum autem IC. *in d. §. ſi pater*, loquatur de filia inſtituta, & in hæreditate à communiter accidentibus inueniantur ſpecies, videtur IC. clarè probare, quod licet in compenſatione, quæ fit in iudicio, non admittatur compenſatio de quantitate ad ſpeciem, *leg. ſi conueneris, ff. de pign. act.* tamen in compenſatione, quæ fit ex voluntate teſtatoris, etiam de quantitate ad ſpeciem admittitur compenſatio. Quod etiam colligitur ex generalitate, *d. authent. præterea, in fin. C. vnde vir. & vxor.* & ita poſt alios reſoluit Alexand. *d. §. ſi pater ad fin. col. pen. & d. auth. præterea, n.* 13. & ibi Iaſon *num.* 26 Dec. *num.* 10. Afflict. *deciſ.* 138. *n.* 4. & latè defendit Fanor. *de lucro dotis, gloſſ.* 8. *n.* 53. *pag.* 347. Aduerto tamen, contrarium videri receptius eſſe. Bart. enim *in l. huiuſmodi, §. cum pater, num.* 1. *ff. de leg.* 1. apertè vult, quod ſi debeatur ſpecies, & legatur quantitas, nunquam præſumitur animus compenſandi, per text. *quem ſic dicit eſſe intelligendum, in l. ſi pater pro filia, ff. de coll. dot.* Quod verum eſſe in ſe fatetur Iaſon *ibidem, num.* 12. & eſſe receptam ſententiam, à qua in iudicando & conſulendo non ſit recedendum aſſerunt Corneus *conſil.* 257. *num.* 10. *lib.* 1. Socin. *conſ.* 93. *num.* 23. *lib.* 1. defendit Couat. *in c. officij, n.* 1. *de teſtam.* Pro concordia tamen aduerto, quod ſi conſtet de expreſſa teſtatoris voluntate, compenſationem inducere volentis, ea ſine dubio admittenda eſt, de quantitate ad ſpeciem. Si vero ſumus in dubio, in debitore neceſſario videtur præſumendus animus compenſandi, etſi debeatur ſpecies, & legetur quantitas, quia huiuſmodi compenſatio, principaliter prouenit à lege volente in hoc releuare debitorem neceſſarium, & ita procedit generalitas *d. §. ſi pater, & d. authent. præterea.* Cæterum ſi debitor fuerit voluntarius, qui in multis caſibus præſumitur habere animum compenſandi, ex elegantér congeſtis per Aym. *conſ.* 149. Hunc tamen animum nunquam præſumitur habere, ſi debeat ſpeciem, & leget quantitatem. Cum enim ius hoc caſu compenſationem non admittat, credendum eſt, teſtatorem iuri voluiſſe ſe conformare, iuxta regul. *l. ſi duo, ff. de acq. hered.* & ita colligitur ex Alex. *conſ.* 22. *n.* 5. *lib.* 2. Ruino *conſ.* 137. *n.* 8. *lib.* 5. & ad hoc eſt reducendus Corneus *d. auth. præterea, n.* 3. *verſ. quarto limita, & conſ.* 230. *n.* 6. *lib.* 4.

Ex quibus in hac materia compenſationis extat IC. Pomp. grauiſſimum reſponſum, *in l. ſi* 7

pater pro filia.ff.de collat.dot. vbi IC. [*Si pater pro filia*(inquit)*dotem promiſerit, deinde vel exhæredata, vel emancipata, & præterita legatum dederit, habebit filia dotem præcipuam & legatum*] Ecce igitur ibi habemus clarum textum pro opioione Imolæ contra communem *in l. huiuſmodi*, *§.cum pater*, *col fin. ff de leg.* 1. ſcilicet quod pater, qui promiſit dotem pro filia, legando noo videtur habere animum compenſaodi. Et licet tenentes communem ſententiam variè conentur reſpoodere ad text. *in d.l.ſi pater*, tamen minimè illi ſatisfaciunt, vt latè oſtendit Fanut. *de lucro dotis, gloſſ.8.ex num.47 pag.340.* Et multo mious ſatiſfacit ſolotio præſtita, per eum *ibidem num.* 50. ſcilicet in eo text. non agi de præſumenda compenſatione, ſed de iure collationis: & alia eſt quæſtio collationis faciendæ, alia vero præſumeodæ compenſationia: nam ius collationis eſt certum & ſcriptum, ius autem ioducendi compenſationem eſt incertum, & pendens ex coniecturis: Et ideo ex reſponſione data per IC. ſuper iure conferendi non infertur, reſpondere voluiſſe ſuper quæſtione compeoſationis diuerſa, de qua non erat interrogatus: quia imo IC. pro conſtanti habet, non induci compenſationem: cum explicitè dicat, filiam dotem præcipuam habere, & legatum: atque ita videtur text. irrefragabilis contra communem, contra quam videtur, etiam text. *in l. ſi ſocer*, 45. §.1. *in fin. ff. ſol. mat.* Contrariam nihilominus ſententiam, imo quod pater dotem promittens ſi ſimpliciter leget, videatur legare animo compenſandi, tenet Bartol. *in l.huiuſmodi, §.cum pater, num.* 1. *ff.de leg.* 1. vbi Alexand. *num.*3. Iaſon *n.*8. aſſerunt hoc receptum eſſe, & Iacob. *in l.cum pater, num.*2. *ff de iure dot.* Palat. *in rub.* §.27 *num.*3. moti ex eo, quia pater per legem cogitur dotare filias, *leg. qui liberos, ff.de ritu nupt.* & ſic tanquam debitor neceſſarius debet videri legaſſe animo compenſandi, iuxta regulam *l.ſi cum dotem*, 23. *§.ſi pater, ff.ſol. matr.* Qua ratione non obſtante non eſt recedeodum à prima opinione, quæ apertiſſimè *in d. l. ſi pater pro filia*; probatur. Et ad ſupradictam rationem reſpondeo, patrem cogi dotare filias officio iudicis, iuxta communem *in d. l. qui liberos.* Quod vrique iudicis officiom nullam præſupponit obligatiooem, *l.qui per colluſionem, §.fin. de act. empt.* Nec eſt in conſideratiooe antequam impetretur, *l.cum poſtulaſſem*, 44. *in princ.ff.de damno infect.* Si igitur pater, antequam per iudicem compelleretor, dotem promiſit, non debet coonſiderari tanquam oeceſſarius promiſſor: ſed tanquam voluntarius, vt io ſimili tradit Alexaod. *d.l.huiuſmodi, §.cum pater.num.*5. & conſeqoenter ceſſat præſumptus animus compenſandi. Et hinc eſt, quod pater dotando filias dicitor vti liberalitate, *l.fin.§.ſi à ſocero, ff.quæ in fraud. cred. l.cognouimus, Cod de hæreticis.* Concluderet igitur prædicta ratio, ſi pater per legem iure obligationia teneretur, vt in terminis, *d.l.ſi cum dotem, §.ſi pater, iuncta l.qui hominem*, 34. *§.ſi gener, ff. de ſolut.* Quo fit, vt cum pater iore obligatiooia & condictione ex lege teneatur filiis legitimam relinquere, *leg.omnimodo, C.de inoffic. teſtam.* Quicquid filio legauerit, videtur animo compeoſandi in legitimam reliqoiſſe, *§.fin. Inſtit. de inoffic. teſtam. l.*3. *§. ſi debita, ff. de bon. lib.* tradit Fulgoſ. *conſ* 80.*num.*3. Ex qoibus manifeſtè colligitur, facilius præſumi animum compenſaodi in eo, qui teoetur iure actionis, quam qui officio iodicis, quicquid contrarium dixerit Alber. *in l.unic. num.*12. *C.de rei.vxor.act.* quem retulit Afflict. *dec.* 138.*num.*4. Poſtremo † aduerto, in hac 8
materia à Modeſtino eundem caſum fuiſſe propoſitum, *in l.Titia cum teſtamento*, 35. *§.qui in vita, ff.de legat.*2. quem Vlp. ſcripſerat *in d. leg. ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſol.matr. de quo ſupra, num.*1. Vnde in patre legante debuit præſumi animus compenſaodi, etſi dotis nomine non legaſſet, licet Accurſ. *ibi v.non eſt*, cootrarium ſcripſerit, aſſerens ideo animum compenſandi præſumi, quia pater expreſſit nomine dotis legare: ſequitur Cuman. *conſ.*134. *n.*2. Ex intellectu tamen Accurſ. d.loco colligitur notabilis concluſio, quod debitor ex vna cauſa, ſi ex eadem legauerit, ſemper videtur habere animum compenſandi, quod probat text. *in l.virilis, §.fin. & ibi not. gloſſ. fin. ff.de legat. præſtand. l.pen.§.fin. ff.de alim. & cib. legat.* Quemadmodum per contrarium nunquam præſumitur, animus compenſaodi, quando in legato exprimitur diuerſa cauſa ab ea, ex qua teſtator debebat, vt poſt Bald. tradit Alex. *conſ.7.n.fin.lib.6.* Ex quibus adiuncta regula *l. quod autem*, 24. *ff.de iure dot.* inferebat Alex. *in l.huiuſmodi, §.cum pater, n.3.ff.de leg.*1. qood ſi pater dotem promiſerat pro filia, & ſimpliciter leget, videtur legare animo compenſandi: quia licet non expreſſerit, tamen nomine dotis videtur legaſſe, iuxta *d.l.quod autem*, ſubſcribit Iaſ. *in l.filia, n.3.C.de legat.* Ruin. *conſ.3. n.1. l.3.* Sed hæc illatio vera non eſt, ex his, quæ à nobis ſoperius dicta ſunt *n.*7. Reſpondeoque, regulam *d. l. quod autem*, procedere in contractibus: nam in his facilius præſumitur animus compenſandi, vt colligitur *ex l.vxorem, §.pater naturalis, ff.de leg.*3. Et conſequenter nomine dotis videtor promiſſum. Nos autem loquimur in legatis & in debitore voluntario, qui non præſumitur legare aoimo compenſandi, *l. creditorem, 87.ff.de leg.*2. Vnde neque nomine dotis, debet videri legaſſe, quia alias ioduceretur compenſatio, iuxta text. *d. §. qui inuita*, & conſequenter legatum redderetur inutile, vt colligitur ex Paulo *conſ.*224. *lib.*2.

Qvæstio XVII.

Svmmarivm.

1 *Diuortium, ſeu ſeparatio quoad thorum quando habeat locum.*
Interpretata l.conſenſu, C.de repud.
2 *Separatio quoad thorum quibus ex cauſis, permittatur.*
3 *Matrimonium propter aliquot cauſas licet ſeparetur, non tamen diſſoluitur vinculum.*
4 *Facta ſeparatione qualiter dos diuidenda.*
5 *Interpretata Ordinatio Regia* lib.4. tit.69.
6 *Matrimonij vinculum non diſſoluitur, licet ali[...] iure ciuili diſſolueretur.*
7 *Per captiuitatem an diſſoluatur matrimonium.*
8 *An diſſoluatur per deportationem.*
9 *An per religionis ingreſſum.*
10 *An per ſuſceptionem ſacri ordinis.*
11 *Interpretata Ordinatio Regia* lib.2. tit.47.§.[...]
Ad communicanda bona inter coniuges an ſufficiat copulam præcedere.
12 *Propter hæreſim iudicio Eccleſiæ fit diuortium.*

Sæpiſſime agitatam vidimus in hac Bracarenſi Coria diuortij quæſtionem inter coniuges, qui vel propter mariti ſæuitiam vel alia legitima cauſa inuicem petebant diuortium 1

totes

inter eos fieri, & matrimonium ſeparari, & bonorum diuiſionem. Et in hac materia exſtat Imper. Theod. & Valent. Conſt. *in leg. conſenſu, Cod. de repud.* Vbi contracta matrimonia miſſo repudio diſſolui poſſe ſancitum eſt, ex his cauſis: Si igitur maritus ſit adulter, aut homicida: aut veneficus: aut contra imperium aliquid moliatur, vel ſit falſitatis crimine condemnatus, vel ſepulcrorum fuerit diſſolutor, vel ſacris ædibus aliquid ſubtraxerit vel fuerit latro, vel latronum ſuſceptor, vel abactor, aut plagiarius, vel ad contemptum ſuæ mulieris, domi ſuæ, ipſa inſpiciente, cum impudicis mulieribus coitum inierit, vel ſuæ vitæ veneno, aut gladio, aut alio ſimili modo inſidiatus fuerit: vel illam verberibus affecerit, tunc repudij auxilio vxori permittitur libertatem & cauſas diſſidij comprobare. Quamobrem dubium eſt, an ex ſupradi-
2 ctis † cauſis permittatur ſaltem ſeparatio quoad thorum: Et Alc. *in rub. 16. ff. ſol. matrim. num. 16.* concludit, non permitti, ex eo quod habetur Matth. *cap. 5. & 19.* Quod non licet vxorem dimittere, niſi ex cauſa fornicationis. Cuius inductio confirmatur ex eo, quia ex cauſa fornicationis non permittitur ſeparatio, niſi quoad thorum, *c. placuit, 32. q. 7.* Ergo ex ſola cauſa fornicationis, licita eſt ſeparatio, quoad thorum. Cæteræ enim moleſtiæ pro fide coniugali ſuſtinendę ſunt, *c. dominus, 32. q. 7. c. ſi vxorem, 32. q. 5. & cap. 2. de coniug. lepro.* In contrarium tamen facit, quia ſi maritus verberat vxorē, licita eſt ſeparatio quoad thorum, *c. literas, ad fin. de reſt. ſpol.* & ibi Pan. *n. 7.* & latè declarat Tiraq. *l. 1. connub. n. 22. & 24.* Vnde à fortiori licita quoque erit, ſi maritus inſidietur vitæ vxoris, vel è contra, vt tradit Panormit. & Præpoſit. *in c. 1. de diuort.* Gerar. *ſingulari, 65.* Quæ vtique cauſæ, vtique ſuperius *d. l. conſenſu*, exprimuntur. Quare tenenda eſt reſolutio Soti *in 4. diſt. 32. q. vnic. art. 4. col. pen.* quod ſi cauſæ, *d. l. conſenſu*, expreſsè tendunt in perniciem ſpiritualem vel corporalem alterius coniugis, permittenda eſt ſeparatio: alias minimè. Vnde prout idem tradit *in 4. diſt. 36 q. vnic. art. 1. col. fin.* quamuis vxor ſit venefica, vel aliud grauiſſimum crimen committat, non eſt in more Eccleſiæ propter hoc permittere ſeparationem, licet etiam hæ cauſæ hic exprimantur. Et ſi opponas, nullo modo eſſe permittendam ſeparationem, niſi ex cauſa fornicationis, iuxta auctoritatem domini ſupra adductam: Reſpondeo, ſeparationem, quæ conceditur ex cauſa adulterij, diuerſam eſſe à ſeparatione, quæ conceditur ex aliis cauſis: Ex cauſa enim adulterij permittitur ſeparatio in perpetuum, ita vt mulierem etiam correctam & emendatam maritus non teneatur recipere, *cap. gaudemus, de conuerſ. coniug. cap. de benedicto, 32. quæſt. 1.* Sed ex aliis cauſis ſeparatio eſt temporalis, & donec coniux non emendatur, vt colligitur *ex d. c. literas, ad fin.* tradit Sot. *in 4. diſt. 39. quæſt. vnic. art. 4. col. pen. ad fin.* Quo fit, vt ſi propter verbera vxoris, vel ſimilem cauſam permittatur ſeparatio, non eſt licitum vxori ingredi religionem, quia vbi primum maritus emendatur, recuperat ius ſuum, & tamen ſecus eſt, quando propter adulterium conceditur ſeparatio: Cum enim illa perpetua ſit, licitum eſt religionem ingredi, *c. veniens, & cap. fin. de conuerſ. coniug. cap. Agatoſa, 27. q. 2.* notat Maior. *in 4. diſt. 27. quæſt. 2. col. 2.* & etiam inuita vxore poteſt maritus effici clericus. Palludanus *in 4. diſtinct. 27. quæſt. 3.* Syluester *verſ. diuortium, num. 20.*

Dum autem text. *dict. l. conſenſu, §. 1. verſ. hac
niſi propter has cauſas*, permittit † diuortium fieri 3
etiam quoad vinculum, hodie non procedit, *cap. fin. 28. quæſt. 1. cap. an quod, 33. quæſt. 2.* Nihilominus eius deciſio quoad pœnas expreſſas etiam hodie locum habet in caſibus, in quibus iure Canonico permittitur ſeparatio quoad thorum. Hæc tamen ſeparatio ſucceſſit loco diuortij à iure ciuili permiſſi, & habet eoſdem effectus, vt tradit Iaſ. *in l. 1. n. 2.* & ibi Dec. *n. 10. C. vnde vir & vxor.* Ripa *in rub. n. 26. ff. ſol. matrim.* & ibi Alc. *num. 19.* Ripa *in l. 2. in princ. n. 31. eod. tit.* Sylua nuptialis *lib. 1. num. 153.*

Vnde ſi ponas, matrimonium fuiſſe contra- 4
ctum per dotem & arrhas, iuxta Ordinationem *lib. 4. tit. 9. §. fin.* & culpa mariti fuiſſe factam ſeparationem quoad thorum, dos ſtatim eſt reſtituenda vxori, *iuxta d. l. conſenſu*, & eſt expreſſum *in c. 1. de don. int. vir & vxor. & in c. 1. vt lite non conteſtata.* Et vlterius lucrabitur donationem propter nuptias ſiue arrhas, vt etiam probat text. *d. l. conſenſu, §. 1.* & notauit gloſſ. *in cap. 1. verbo accipere, vt lite non conteſt.* E contra ſi culpa mulieris facta fuerit ſeparatio, maritus dotem lucrabitur, *iuxta d. §. 1.* Quod ſi ponas, matrimonium fuiſſe contractum, iuxta regni conſuetudinem (*per carta dametade*) iuxta Ordinatio. regiam *lib. 4. tit. 7.* etſi culpa mulieris facta ſit ſeparatio, tamen non amittit ſuam dimidiam, quia tantum *in d. §. 1.* expreſſum inuenitur, quod dotem amittat. Vnde cum mulier hoc caſu non habeat dimidiam, tanquam dotem, ſed ratione tacitæ ſocietatis, non eſt pœna extendenda ad caſum, in quo non loquitur, *cap. pœna, de pœnit. diſtinct. 1.* Et quia ſi culpa mariti facta fuerit ſeparatio, vxor in his terminis nihil lucrari poteſt, cum nulla ſit donatio propter nuptias: ergo nec hoc caſu vir aliquid lucrari debet, *iuxta regulam l. fin. Cod. de indicta viduitate toll.* Tantum ergo hoc caſu dimidium omnium bonorum reſtituendum eſt vxori, etiam quæſitorum conſtantē matrimonio, vt eſt expreſſum *in c. 2. de donat. int. vir.* Quinimo ille, cuius culpa facta fuit ſeparatio, quæſita durante ſeparatione, tenetur alteri communicare, ille vero, qui in culpa non eſt, à ſe quæſita non tenetur alteri communicare; quod ita concludit Pala. Rubios, *in repet. rub §. 64. num. 10. & 17.* Couar. *de ſponſalib. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 6.* Gomez. *l. 50. Tauri, n. 72.* Pinell. *in leg. 1. 1. part. n. 58. C. de bon. mater.* pro quibus eſt text. *in l. actione, 66. §. atqui, ff. pro ſoc.* Vbi probatur, quod ſi ſocietas contrahitur ad certum tempus, & vnus ex ſociis ante tempus renuntiat ſocietati, liberat ſocium à ſe, non autem ſe liberat à ſocio, ita vt quod ipſe quæſierit poſt renuntiationem teneatur ſocio communicare, ſed acquiſita à ſe non tenetur illi communicare. Quod procedit, etiam quando ſocietas contrahitur ad vitam ſociorum. Valet enim hæc ſocietas, *l. 1. ff. pro ſocio.* notabiliter Decius *conſil. 265. num. 2.* Et conſequenter ſi alter ex ſociis dum viuit, renuntiauerit ſocietati, procedent ſupradicta. Cum igitur ex regni conſuetudine maritus & vxor videantur inter ſe ſocietatem contrahere, dum vixerint, Ordinat. *lib. 4. tit. 7.* Si culpa mariti facta fuerit ſeparatio, perinde eſt ac ſi ipſe ſocietati renuntiauerit, quia delicto ſuo videtur ſe ab vxore ſeparaſſe, vt probat text. optimus *in c. dixit dominus, 32. quæſt. 1.* ibi, *ſe fornicatione à marito ſeparauerit*, facit lex *Imperatoris, 34. ff. de iure fiſc.* Vnde locum habebit diſtinctio, de qua ſupra: Ex quibus infero, Ordinatio *lib. 4. tit. 69.* ibi, *è viua en*
caſa renda. Quæ coniuges inuicem ad † ſucceſ- 5

ſionem alterius decedentis ſine ſobole, vel nullis exſiſtentibus cognatis vſque ad decimum gradum admittit, ſubdit illa verba [*en caſa seuda*] Quibus ſauè videtur probate, quod vt maritus ſuccedat vxori ab inteſtato, vel è conttà, oportet eos ſimul habitare, atque ita videtur ſentire, non ſufficere mattimonium de præſenti abſque cohabitatione: cuius tamen contrarium iure communi receptum eſt ſufficere, ſcilicet ad hunc effectum matrimonium de præſenti abſque cohabitatiune ex Bald. *in l.* 1. *Cod. vnde vir & vxor.* vbi Curtius iun. *num.* 9. dicit, receptum, & Matheſil. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. art.* 4. *n.* 2. Cum igitur non videatur veriſimile, Ordinationem ius commune voluiſſe corrigere: videtur ita hæc Ordin. intelligenda, vt cenſeat, quod ſi inter coniuges facta ſit ſeparatio, quoad cohabitationem, non poſſent inuicem ſuccedere, quod & iure communi receptum eſt, *ex leg* 1. *ad medium, ff. vnde vir & vxor.* tradit ita Matheſilan. *vbi ſuprà, num.* 3. Quod ſanè intelligendum eſt in eo, cuius culpa facta fuit ſeparatio. Nam alter cum vſus fuerit permiſſione legis, nullam pœnam meretur, *l. Gracchus, C. de adulteriis*, & conſequenter coniugi ſuccedere poteſt, ex Decio *in l.* 1. *num.* 10. *C. vnde vir & vxor.* & ibi Curtius iunior *n.* 14.

6 Licet autem iure ciuili † ex multis cauſis matrimonium ſolueretur etiam quoad vinculum, tamen iure canonico omnes illæ cauſæ reiectæ ſunt, ita vt matrimonium quoad vinculum non ſoluatur, niſi per mortem, vt eleganter obſeruanit Accurſius *dict. leg. conſenſu, in gloſſ. ſin autem in fino*, ibi, (*iure canonis omnes reiecta ſunt*) idem notauit *gloſſ.* 1. *in leg. diuortio* 37. *ff. de negot. geſt.* & probatur *in cap. licitè*, 32. *quaſt.* 7. & *in cap. an quod*, 33. *quaſt.* 2. *cap. ex publico, de conuerſ. coniugat.* Qua in re iuri vtique canonico ſtandum eſt: quia diſponere ſuper matrimonio pertinet ad ius canonicum, *cap. tuam, de ordin. cognit.* tradit Felin. *in cap. qua in Eccleſiarum, num.* 18. *de conſtitut.* Item, quia ius Canonicum fundatur in auctoritate diuina, quos *Deus coniungit*, &c. Vt habetur Matthæi *cap.* 5. & 19. contra quam conſtitutio humana nihil valere poteſt, *cap. ſunt quidam*; 25. *quaſt.* 1. & ita Paulus receptus *in l. ſi quis ſic, ff. ſol. matrim.* Ex qua ratione maxima reprehenſione dignus videtur Iuſtinianus, qui cum Chriſtianus eſſet, aduerſus auctoritatem diuinam ſuis legibus diuortia permiſit. Sed Alciatus *lib.* 6. *parerg. cap.* 20. & *in rub. num.* 14. *ff. ſol. matrim.* illum excuſat, inquiens, tempore Iuſtiniani illam auctoritatem diuinam, *quos Deus*, &c. fuiſſe intellectam; quando quis tanquam homo, id eſt, humanis affectionibus motus ſeparat matrimonium: Sed quando ex iuſta cauſa, intelligebant eam auctoritatem locum ſibi non vindicare. Vnde ſecundum eum, cum illa auctoritas diuina diuerſo modo fuerit intellecta, poterit Roman. Pontifex ſtatuere, vt teneatur ea interpretatio, quæ tempore Iuſtiniani obſeruabatur, vt ſic etiam hodie, ex iuſta cauſa permittatur diuortium. Sed circa hæc dicta Alciati imprimis aduertendum eſt, quod modus, per quem excuſat Iuſtinianum, non videtur iuſtus. Iuſtinianus enim etiam ſine cauſa permiſit diuortia, licet taliter diuertenti pœnam impoſuerit, vt colligitur *ex dict. leg. conſenſu, & ex l fin. eodem, Cod. de repet. & in authent. de nupt. §. ſed etiam captiuitatis, col.* 4. Item quod illud, quod infert Alciatus, eſt temerè dictum, aduerto, quia cum auctoritas illa diuina apertè contineat, matrimonium ſeparari non poſſe, non poteſt Papa contrarium ſtatuere, *cap. ſunt quidam*, 25. *quaſt.* 1. & ita tanquam temerè dictum reprobat Couar. *de ſponſalib. ſecunda parte, cap.* 7. §. 4. *num.* 2. Qua etiam ratione, vti temeraria, videtur reiicienda opinio exiſtimantium, ex iuſta cauſa poſſe Papam diſſoluere matrimonium copula conſummatum, inter quos eſt Decius *in cap. qua in Eccleſiarum, num.* 13. & *conſil.* 112. *ad finem*, Alciatus *in rubr. num.* 15. *ff. ſol. matrimon.* Quinimo Alexandrum VI. duas diſpenſationes conceſſiſſe ſuper matrimonio copula conſummato aſſerit Sylua nuptialis *lib.* 1. *n.* 161. cui ſubſcribit Niconicius, *dict. rubr.* 162. *ff. ſol. matrim.* Hæc enim opinio temeraria eſt: Cum enim iure diuino prohibita ſit hæc ſeparatio, nulla poteſt dari cauſa propter quam Papa poſſit aliquid facere contra ius diuinum, vt eleganter poſt alios tradit Couarr. *vbi ſuprà, num.* 15. Matrimonium ſanè copula non conſummatum Papa ex iuſta cauſa diſſoluere poteſt, quia auctoritas illa diuina de matrimonio conſummato intelligitur, Vt eſt expreſſum *in cap. ex publico, de conuerſ. coniugat.* Vnde in non conſummato Papa ex iuſta cauſa poterit diſpenſare, iuxta regul. *cap. propoſuit, de conceſſ. prebend.* & ita gloſſ. *fin.* à Canoniſtis recepta *dict. c. ex publico*, cuius opinionem Theologis reclamantibus obſeruari teſtatur Nauarrus *in Manuali, cap.* 22. *num.* 21.

Non ſolum autem ex prædictis cauſis, de quibus fit mentio *in dict. leg. conſenſu*, iure ciuili matrimonium ſoluitur, verum etiam per captiuitatem, vt ſcripſit Iulianus, *in leg. vxores*, 6. *ff. de repudiis*, & Paulus *in leg.* 1. *ff. eodem*, ibi: *dirimitur matrimonium diuortio, morte, captiuitate, vel alia contingente ſeruitute alterutrius eorum, leg. in bello duodecima, §. medio autem, ff. de captiuis*, tamen interim dum maritus viuit, vxor alteri nubere non poteſt, quin imo reuerſum tenetur iterum in maritum accipere, *leg. non vt à patre*, 8. *ff. de captiuis.* Ex quo colligebat Paulus *in rubr. numero tertio, ff. ſol. matrimon.* marito captiuo vxorem dotem repetere non poſſe: ad quod dicebat eſſe text. expreſſum *in leg. ſi quidem*, 5. *Cod. ſol. matrimon.* quæ tamen nihil facit: loquitur enim quando frater petebat dotem, tanquam hæres ſororis captiuæ: quod vtique non licet, antequam certo conſtet captiuum apud hoſtes deceſſiſſe, *leg. nec nos* 4. *Cod. de poſtlimi. reuerſ.* Vnde cum per captiuitatem, reuera ſoluatur matrimonium, videtur licere dotem repetere, iuxta regul. *l.* 2. *in fin. ff. ſol. matrim.* quod ita contra Paul. tenet Alexand. *dict. rub. num.* 17. & ibi Nicouicius *ex num.* 152. Campecius *de doto* 3. *parte, quaſt.* 4. qui pro expreſſo adducunt text. *in leg. ſi quis ſic*, 57. *ff. ſol. matrim.* Sed neque text. ille videtur eorum probare ſententiam, loquitur enim, quando ſtipulatio generalis interuenit in omnem caſum ſoluti matrimonij. Cæterum ea ceſſante non videtur poſſe agi actione de dote, cum matrimonium omnino non ſit ſolutum, iuxta text. *in dict. l. vxores.* Qua ratione Pauli opinionem ſequitur Alciatus *dict. rubr. num.* 16. Crottus *in leg. ſecunda, in princip. ex num.* 18. *ff. ſol. matrim.* Vt has tamen diſcrepantes Doctorum ſententias in concordiam redigamus, dicendum videtur, interueniente captiuitate re vera ſolui matrimonium, atque ita mero etiam iure competere actionem de dote: ſed quia mulier interim alteri nubere non poteſt: inducetur *authent. cui reliEtum, Cod. de indicta vid. toll.* Illud autem certum eſt, iure nouiſſimo authentic. per captiuitatem,

tatem, matrimonium non ſolui, *authentic. de nuptiis, §. ſed etiam captiuitatis, col. 4.* notauit *gl. 2. in l. ſi quis ſic, 57. ff. ſol. matr. gl. d. l. in bello, §. medio autem, verſ. in matrimonio, ff. de captiuis,* reſoluunt receptam eſſe Ripæ ſententiam *in rub. n. 25.* & ibi Alciatus *num. 16. ff. ſol. matr.*

8 Per deportationem quoque matrimonium ſoluitur, quam ſententiam quoque videtur probare text. *in l. ſi quis ſic, 57. ff. ſol. matrim.* ibi (*ſi deportata fuerit*) per quem text. matrimonium ſolui iure ciuili, ſecurè tenet Bartolus *in leg. 1. num. fin. ff. de bonis damn.* Quod tamen falſum eſt: nam per deportationem matrimonium non ſoluitur, niſi coniugum affectio, mutata ſit, vt eſt expreſſum *in l. ſed ſi alia, 5. ff. de bon. damnato, & in l. 1. Cod. de repudiis,* reſoluit Alexand. *in l. ex facto, in princ. ff. ad Trebell.* Baldus Nouellus *de dote, 7. parte, ſpeciali 11. num. 8.* Matrimonium
9 † quoque diſſoluitur per religionis ingreſſum, quod matrimonij diuortium ex diuina, non humana fit auctoritate, text. *in cap. 2. de conuerſio. coniugato,* qui text. conſtituit differentiam inter matrimonium de præſenti, & copula conſummatum: quod tradit Couar. *de ſponſal. 2. part. cap. 7. §. 4. ex num. 6.* Soto *in 4. diſtinct. 27. quæſt. 1. art. 4.* ſubdit autem text. *in dict. cap. 2.* matrimonio per copulam conſummato non poſſe diſſolui religionis ingreſſum. Matrimonium autem de præſenti nondum copula conſummatum, non impedit alterum religionem ingredi: (*quia cum non fuiſſent vna caro ſimul effecti, ſatis poteſt vnus ad Deum tranſire, & alter in ſæculo manere.*) Pro vera tamen ratione conſidero, in matrimonio duo eſſe, coniunctionem ſcilicet animorum, & commixtionem corporum, *cap. debitum, 5. de bigamis,* notat gloſſ. *in princip. verbo, coniunctio. Inſtit. de patr. poteſt.* Vnde inquit text. *in cap. in omni, 37. quæſt. 2.* quod in omni matrimonio, coniunctio intelligitur ſpiritualis, id eſt, animorum coniunctio, quam confirmat commixtio corporalis: Ex qua æquiparatione conſequitur, quod provt interueniente commixtione corporali, cenſetur interueniſſe quædam corporum traditio, per quam maritus efficitur dominus corporis vxoris, & è contrà, vt tradit Thom. *in 4 diſt. 27. quæſt. 1.* in reſponſione ad primam quæſtiunculam. Pariter etiam per matrimonium de præſenti cenſetur interueniſſe quædam animorum traditio,, per quam maritus efficitur dominus animi, ſiue conſenſus vxoris, ad perpetuam vitæ conſuetudinem, & è contrà, quod colligitur *ex cap. fin. ad fin. 27. quæſt. 2.* Ex quibus primo infero veram rationem decidendi *ad c. fin. de ſponſ. duorum.* Vbi primum matrimonium de præſenti præfertur etiam copula conſummato. Ratio enim eſt, quia vxor per matrimonium de præſenti fuit domina conſenſus mariti ad indiuiduam vitæ conſuetudinem. Vnde maritus eum conſenſum alteri præſtare non potuit, argum. *leg. id quod noſtrum, ff. de reg. iur.* Atque ita deficiente conſenſu, ſecundum matrimonium ſubſiſtere non potuit, & conſequenter nec copula, tanquam non matrimonialis, nihil operari potuit. infertur ſecundo vera ratio ad differentiam illius text. *dict. cap. 2. de conuerſ. coniug.* Conſiderando, quod in omni vinculo matrimoniali ſubintelligitur conditio, niſi mors ſequatur, vt colligitur *ex cap. licitè, 32. quæſt. 7.* Atque ita in vinculo ſpirituali, quod contrahitur per matrimonium de præſenti, ſubintelligitur conditio, niſi ſequatur mors ſpiritualis: in carnali autem vinculo, quod contrahitur per copulam, ſubintelligitur conditio, niſi ſequatur mors corporalis. Cum igitur profeſſio cenſeatur mors ſpiritualis, *l. fin. Cod. de Epiſcop. & Clericis,* per quam moriens ſæculo, viuit Deo, *cap. placuit, in 2. 16. quæſt. 1.* Merito ea interueniente ſoluetur vinculum ſpirituale, & conſequenter matrimonium de præſenti: Non ſoluetur autem vinculum carnale, quod contrahitur per copulam, quia ad hoc requirebatur mors corporalis: & profeſſus, licet moriatur quoad ſpiritum, non tamen moritur quoad corpus, vt tradit gloſſ. *in authent. idem eſt, Cod. de bon. quæ lib.* Et ita hanc rationem apertè poſuit Thom. *in 4. diſtinct. 27. quæſt. 1. in reſponſione ad primam quæſtiunculam,* inquiens, quod ante copulam inter coniuges eſt tantum vinculum ſpirituale: Sed poſt copulam eſt etiam carnale. Et ideo ſicut carnale diſſoluitur morte corporali: ita ſpirituale ſoluetur profeſſione: quæ cenſetur mors ſpiritualis. Quod repetit ibidem in reſponſione ad tertiam quæſtionem, dicens; quod ſicut mors corporalis, viri ſoluit vinculum corporale: ita etiam poſt mortem ſpiritualem ſoluetur vinculum ſpirituale, & poterit vxor, cui voluerit, nubere. Et idem *in 4. diſtinct. 31. quæſt. 1.* ad tertium inquit, quod matrimonium non poteſt in hac vita ſeparari: Sed per mortem ſiue corporalem poſt carnalem coniunctionem: ſiue ſpiritualem poſt vinculum ſpirituale tantum, Quam rationem ponit etiam Durandus *in 4. diſtinct. 27. quæſt. 2. col. 2.* Syluester *verb. diuortium, num. 2. & 7.*

Ex † quibus colligitur vera ratio, cur matri- 10
monium de præſenti non ſoluatur per ſuſceptionem Sacri Ordinis, *extrauag. antiqua, de voto. Ioannis* 22. Nam, vt inquit Durand. *vbi ſuprà,* per ſuſceptionem Sacri Ordinis, non efficitur quis mundo mortuus. Sed ſolum mutilatus: eſt enim liber quoad velle, & nolle, & habet proprietatem bonorum, vt antea, quamuis ſit mutilatus propter votum caſtitatis, ſubſcribit Syluester *verb. diuortium, num 7.* Soto *in 4. diſt. 27. quæſt 1. artic. 4. col. 11.* Vnde cum per ſuſceptionem Sacri Ordinis, non contingat mors ſpiritualis, merito non ſoluitur vinculum ſpirituale, quod contrahitur per matrimonium de præſenti. Et hinc etiam eſt, quod præd. matrimonium non ſoluitur per ſolum ingreſſum religionis: niſi poſtquam facta fuerit profeſſio, hinc enim incipit mors ſpiritualis, vt tradit Durand. *vbi ſuprà,* & Thom. *in 4. diſt. 27. quæſt. 1.* in reſponſione ad ſecundam quæſtiunculam.

Cum autem per Regiam Ordinationem *li-* 11
bro 2. *tit. 47. §. 1.* requiratur matrimonium cum copula, ad hoc, vt bona inter coniuges efficiantur communia; quæſtionis eſt, vtrum ſufficiat copulam præcedere & ſubſequi matrimonium? Et Emanuel. à Coſta *in l. cum tale, §. ſi arbitratu. vlt. ampl. num. 21. ff. de cond. & demonſtr.* aſſerit, in Senatu regio fuiſſe: qui forſan moueri potuerunt, ex traditis per Claudium *in rub. col. 3. ff. ſol. matrim.* qui allegato Baldo *in cap. fin. ad fin. de tranſ. Prælato.* concludit, quod vt Papa non poteſt diſpenſare ſuper matrimonio copula conſummato: item provt matrimonium copula conſummatum non ſoluitur per ingreſſum religionis: pariter etiam nec Papa diſpenſare poteſt: Nec ſoluetur per ingreſſum religionis illud matrimonium, in quo copula præceſſit, quaſi debeat conſiderari tanquam matrimonium copula conſummatum, extollit Hippolyt. *ſingul. 500.* & Sylua nuptialis *lib. 2. num. 12.* Sed vtique hæc vera non videntur. Nam imprimis cum

cum hæc Ordinatio requirat, matrimonium & copulam ſubſequi, non ſufficiet, copulam præcedere, argum. *leg. in delictis*, §. *ff. de noxalib.* & in ſimili tradit Baldus *in leg. ſi ab ſponſo. ad finem*, *Cod. de donat. ante nupt.* Item quod vbi requiritur, copulam carnalem ſubſequi, non ſufficiat illam præcedere, probat text. *in cap. veniens*, 15. *de ſponſal.* Quare contra ſupra allegatos receptius eſt, Papam poſſe diſpenſare ſuper matrimonio de præſenti, in quo tantum copula præceſſit: Item ſolui illud matrimonium per ingreſſum religionis: cum præcedens copula non fuerit matrimonialis, vt tradit Paulus *in leg. fin. num. 3. C. de Epiſcop. & Clericis*, Ripa *in rub. ff. ſol. matrim. num.* 25. & ibi Alciatus *num.* 18 Sylueſter *verb. diuortium, n.* 3. Couar. *de ſponſalib.* 1. *part. c.* 4. *§* 1. *n.* 16. Nec his contradicit Bald. *d. c. fin. ad fin. de tranſlat. præſ.* Loquitur enim, quando ex copula ſuſcepta fuit proles: tunc enim per matrimonium ſubſequens proles legitimatur, ac ſi eſſet concepta ex legitimo matrimonio, *c. tanta, qui filij ſint legitimi*: Vnde per conſequens illa copula, quæ a principio fuit à fornicaria: per legitimationem iuris efficitur legitima: Vnde in his terminis videtur recipiendum, matrimonium debere conſiderari, tanquam copula conſummatum, licet adhuc in eiſdem terminis contrarium concludat Angelus *in leg. Paulus*, *in fine*, *ff. de ſtatu homin.*

12 Poſtremo hæc ſeparatio, ſeu diuortium iudicio Eccleſiæ faciendum eſt, vt diſponit text. *in cap. de illa, de diuortiis*, & text. *in cap. fin. de conuerſ. coniugato.* Intelligo autem iudiciu Eccleſiæ fieri ſeparationem, quando iudex Eccleſiaſticus ſua ſententia declarauit, maritum eſſe hæreticum: tunc enim ſi vxor diuertat abſque vlteriori ſeparationis ſententia, dicetur iudicio Eccleſiæ diuertiſſe, vt optimè explicat Caſtro *lib. 2. de iuſta hæret. punitio. cap.* 7. Hoc ergo caſu Catholicus indiſtinctè hæreticum non tenetur recipere, iuxta generalitatem illius text. *dict. cap. de illa*, & quia fornicatio carnalis, & fornicatio ſpiritualis, quæ contrahitur per hæreſim, æquiparantur, *cap. idololatria*, 28. *quæſt.* 1. Quemadmodum igitur poſt fornicationem carnalem maritus etiam emendatam non tenetur recipere, *cap. gaudemus*, *de conuerſione coniugat.* ita etiam poſt fornicationem ſpiritualem, eandem etiam correctam indiſtinctè non tenetur recipere. Ita Roman. *in rubr. ff. ſol. matrim. in* 2. *lectu. num.* 13. & ibi Alciatus *num.* 16 & eleganter comprobat Caſtro *vbi ſupra*. Cui ſubſcribit Couar. *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 7. §. 5. *num.* 5. licet gloſſ. fin. *in d. cap. de illa*, teneat Catholicum eſſe cogendum hæreticum emendatum recipere: niſi Catholicus religionem velit ingredi, per text. *in cap. fin. de coniugato.* vbi gloſſ. idem tenet, quam ibi dicit receptam Panormit. & ſequitur Soto *in 4. diſt.* 39. *quæſt. vnic. art. 4. col.* 10. Satiſque propter crimen læſæ maieſtatis diuinæ, mulierem a marito diuertere poſſe, comprobatur *ex d. l. conſenſu*: ibi, *aut contra imperium noſtrum aliquid molientem*, &c. Quæ lex licet in hoc abrogata ſit iure Canonico, tamen in crimine læſæ maieſtatis diuinæ illud receptum eſt eodem iure, cum vtrumque crimen tam humanæ, quam diuinæ læſæ maieſtatis crimen ſemper legibus ciuilibus & canonicis fuerit æquiparatum.

QVÆSTIO XVIII.

SVMMARIVM.

1 *Pater an teneatur dotare filiam.*
2 *Pater tenetur dotare etiam filios diuites.*
3 *Hæredes tenentur dotare filiam, niſi ipſa habeat legitimam, num.* 4.
5 *Filia nupta poteſt patrem cogere, vt ei dotem conſtituat.*
6 *Filia non congruenter dotata poteſt agere aduerſus patrem, vt reſarciat quod deeſt congrua doti.*
7 *Filia poſt* 25. *annum nubens, vel peccans in corpus ſuum, citra patris licentiam exhæredari non poteſt. & quid de Iure Canonico.*
8 *Interpretata Ordinatio Regia* lib. 4. tit. 7. §. 2. *vbi limitatur.*
9 *Filius quibus ex cauſis exhæredari poteſt, & eidem alimenta denegari poſſunt, & n.* 26.
10 *Pater naturalis an teneatur dotare filiam naturalem.*
11 *Pater tenetur dotare filiam ſpuriam, & alimenta conſtituere.*
12 *Alimenta ad vitam ſuſtinendam neceſſaria, præſtanda ſunt.*
13 *Alimentorum nomine quid veniat.*
14 *Pater poteſt legare filio ſpurio pro alimentis.*
15 *Dos non poteſt excedere qualitatem alimentorum: quod ſi excedat viuo marito, reuocari non poteſt, num.* 16.
17 *Dos quæ ſuccedit loco alimentorum non tranſmittitur ad hæredes ſpurii.*
18 *Mater filiam dotare non cogitur.*
19 *Pater poteſt ex bonis communibus filiam dotare.* Interpretata Ordinatio, lib. 4 tit. 7. §. pen.
20 *Quid ſi matrimonium per dotem & arras contractum ſit.*
21 *Quid ſi vir & vxor ſimul promittant dotem pro filia.*
Et an promittens dotem videatur promittere animo repetendi.
22 *Si maritus & nouerca pro filia prioris matrimonij dotem promittant, cuius coniugis portioni imputanda ſit.*
23 *Vxor poteſt donare marito in dotem filiæ.*
24 *Auus an teneatur neptem dotare.*
25 *Frater an teneatur dotare.*
27 *Frater ſucceſſor maioratus compellitur dotare ſororem.*
28 *Clericus an cogatur dotare ſororem.*
29 *Frater tenetur redimere ſororem ab hoſtibus.*
30 *Alimentandi obligatio vnde orta.*
31 *Dos ſi caſu fortuito fuerit amiſſa, pater iterum dotare tenetur.*
32 *Pater dotans filiam an ex bonis propriis an aduentitiis, quæ habet penes ſe, dotare videatur.*
Officium quid ſignificet.
33 *Pater licet ſit curator filiæ, videtur promittere animo donandi.*
34 *Quid in curatore? quid in matre, n.* 35.
36 *Pater naturalis de quibus bonis filiam dotare videatur.*
37 *Debitor in dubio non videtur animo donandi dotare.*
38 *Extraneus dotem promittens an videatur animo repetendi.*
Copula, &, accipitur pro diſiunctiua fauore dotis.

Quid

Quid ſi pater dicat, doto de bonis maternis & meis.

39 *Si pater non habet vnde ſoluat, videtur dotaſſe de bonis filia.*

40 *Dotis promiſſio collata in arbitrium alterius an valeat.*

41 *Contractus dotis collatus in arbitrium alicuius valet, & ſi ille nolit arbitrari, recurritur ad arbitrium alterius.*

42 *Interpretata* l. 1. C. de dot. promiſſ.

43 *Dotis quantitas etſi à patre praſinita non ſit, tamen rata eſt, & valida dotis promiſſio.*

44 *Dotis promiſſio incerta facta ab extraneo non valet.*

45 *Incertitudo in legatis valet ſi relinquatur ad viam publicam reficiendam.*

46 *Dotis fauore ceſſat Senatuſconſultum Velleianum.*

47 *Interpretata Ordinatio Regia* lib. 4. tit. 13.

48 *Maritus ſi fideiubet cum conſenſu mulieris pro redditibus Regiis: etiam pars mulieris remanet obligata.*

49 *An res dotales in totum alienari poſſint accedente vxoris conſenſu. Interpretata* l. fin. ff. de pact. dotal.

50 *Interpretata* l. ſi prædium, C. de iure dotium.

51 *Alienatio fundi dotalis vxori permittitur ſi ea vxori vtilis ſit ac expediat.*

52 *Interpretata Ordinatio Regia* lib. 4. tit. 6.

53 *Propter debita vxoris res dotales à marito auferri non poſſunt, dum matrimonium durat.*

54 *Res dotalis alienari non poteſt, etſi mulier pluries conſentiat.*

55 *Mulier poteſt renuntiare iuri Hypotheca, quam habet pro dote in aliis rebus mariti.*

56 *Siue hypotheca generalis ſit ſiue ſpecialis.*

57 *Interpretata* l. iubemus, C. ad Velleian.

58 *Mulier conſentire non poteſt alienationi ſiue obligationi rei donata propter nuptias.*

59. *Res mobiles dotales an poſſint à marito alienari.*

60 *Dotis priuilegium an praponatur aliis creditoribus.*

Hypotheca an inducatur propter refectionem, aut emptionem rei.

61 *Hypotheca tacita mulieris prafertur alterius creditoris tacita hypotheca. In materia pralationis magis fauetur mulieri quam alteri creditori.*

1 ELEGANS ſeſe nobis offert in præſenti materia practicabilis & quotidiana, an pater filiam dotare teneatur, in poteſtate conſtitutam, & an etiam emancipatam: vel filiam ſpuriam: vel eam quæ ſine patris licentia alicui nupſit? Et in materia præmitto, exſtare Iureconſult. Martiani reſponſum *in leg. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum.* Cuius verba ſunt: *Qui liberos quos in poteſtate habent, iniuria prohibent, vxorem ducere, vel nubere: vel qui dotem dare non volunt, ex conſtitutione Diuorum Seueri & Antonini per proconſules præſideſque Prouinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare: prohibere autem videtur & qui conditionem non quarit.* Hactenus Iurecconſult. ex cuius verbis, ibi (*in poteſtate*) Corraſius *in repet. num 9.* nouè colligebat, patrem teneri dotare filios, in poteſtate, non autem emancipatos: Quæ tamen collectio eſt falſa, ex text. expreſſo *in leg. fin. Cod. de dotis promiſſio.* At ad illa verba reſponderi poteſt cum Alciato, *in l. legem, num. 9. Cod. de pactis*, fore intelligenda, attento iure antiquo legum duodecim tabularum: iure autem nouo etiam emancipatos patrem teneri ad dotandum, *ex d. l. fin.* Quæ tamen Alciati reſponſio, mihi tuta non videtur, quoniam *dict. l. fin. verſ. neque enim*, apertè probat etiam ſecundum leges antiquas patrem teneri filios ſuos, & emancipatos dotare. Quare melius reſponderi poteſt, Iureconſultum ibi tractare de duplici obligatione, ſcilicet collocandi filios in matrimonio & dotandi, & hac ratione reſtringir ſe ad filios in poteſtate, quia hæc duplex obligatio, tantum in illis verificatur: nam licet pater filios emancipatos, teneatur dotare, non tamen tenetur eos in matrimonium collocare: quia emancipati ſine conſenſu patris, poſſunt matrimonium contrahere, *leg. filius, 25. ff. de ritu nupt.* Sed filios in poteſtate non ſolum pater tenetur dotare, ſed etiam in matrimonio collocare: quia ſine illius conſenſu validè matrimonium contrahere non poſſunt, *l. 2. ff. eodem, l. Paulus, ff. de ſtatu homin.* text. *in princ. Inſtit. de nuptiis.* Poteſt etiam alio modo reſponderi ex infra dicendis.

Quæ concluſio, adeo vera eſt, vt patet etiam filios diuites & bona habentes dotare teneatur, vt apertè videtur colligi, ex text. *in l. fin. Cod. de dot. promiſſ. ad medium*, ibi (*paternum eſſe officium*) ea ratione, adiuncto principio text. quam concluſionem ita colligit gloſſ. ibi *verb. intellige*, & eſt recepta ſententia ex Vincentio *num. 31. in l. 1. ff. ſolut. matrim.* vbi Crottus *ex num. 73.* latè comprobat: ſequitur etiam Iaſon *in auth. res qua, num. 17.* & ibi Meneſius *num. 77. Cod. comm. de leg.* Guillel. *in cap. Raynutius, verb dotem, num. 21.* Pariſius *conſil. 29. num. 6. vol. 3.* & apud Hiſpanos comprobatur *l. 8. tit. 11. part. 4.* Sed vtique hæc opinio vera non videtur, & contrarium videtur ſentire IC. *in l. qui liberos, ff de ritu nupt.* Ideo enim IC. ibi videtur ſe reſtrinxiſſe ad filios in poteſtate: quia ij bona non habebant, *leg placet, ff de acquir. hared.* Et ideo indiſtinctè pater tenetur eos dotare: ſed emancipati, quia regulariter bona habent, non ſunt à patre dotandi, vt eleganter aduertit Bulgatinus *dict. l. 1. num. 30*, Et ita hanc ſententiam contra magis communem, imo quod pater non teneatur filios diuites dotare, tenuit Bart. *in l. mulier, §. cum proponeretur, num. 3. ff. ad Trebell.* Iaſon *in §. fuerat, num. 110. Inſtit. de actio.* latè Bulgat. *d. l. 1. n. 26.* & ibi Alciatus *n. 66.* idem Alciatus *lib. 8. parergon. cap. 3. & præſumptio. regula. 1. praſumpt. 26* Duarenus *in tract. dotium, c. 3.* Corraſius *dict. l. qui liberos, num. 96.* Palac. *in rep. cap. notab. 3. §. 14. num. 100. fol. 206.* Et in puncto iuris ſibi placere dicit Couarr. *de ſponſal. 2 part. cap. 3 § 8.* Quinimo hoc etiam ſentit gloſſ. *d. l. 1. verbo ſemper*, dum dicit, ſpeciale eſſe *in d. l. fin. C. de dot. promiſſ.* quod pater de ſuis bonis videatur dotare: In quo apertè ſentit, patrem ad hoc non teneri, alias nullum eſſet ſpeciale, vt ibi aduertit Bald. Nouellus *n. 78. & in tract de dote 6. part. ſpeciali 3. n. 1.* Nec pro communi facit text. *in d. l. fin.* quia imo aduerſus eam retorqueri poteſt, ſi conſideremus, textum illum loqui in caſu dubio, atque ita ſentire, quod ſi pater verbis claris exprimat, ſe dotare de bonis filiæ, non procedere illum text. vt expreſsè tenet Angelus *conſil. 209. num. 1.* Socinus *dict leg. 1. num. 37.* & Vincent. *ibi num. 39.* Ripa *num 91.* Alciatus *num. 76.* Rubeus *conſil. 72. num. 3.* Gomez. *leg. 50. Tauri, num. 21. ad fin.* Cotta *in memorab. verſ. dos data.* Ex quo apertè colligitur, patrem hoc caſu non teneri: alias enim declaratio patris non potuit eum eximere à prouiſione legali, *l. fin. §. item ſi pradixerit, ff. nauta caupo.* Nec ſatisfacit conſideratio Socini

&

& Ripæ vbi ſuprà, quod licet ceſſet in prædicto caſu, d. l. fin. quia eſt fundata in præſumptione, tamen gener nihilominus poterit ſocerum conuenire, vt iuxta legalem obligationem, filiam dotet, vt etiam tradit Rubens in leg. non ſolum, §. morte, num. 550. ff. de noui. oper. nunc. quia replicabitur ſecundum hanc declarationem, deciſionem dict. leg. fin. ferè inutilem reddi: fruſtra enim dubitaretur, vtrum pater videatur dotare de bonis ſuis, vel de bonis filiæ, ſi ſemper de bonis ſuis teneretur dotem præſtare, vt aduertit Bulgar. dict. l. 1. num. 30. Nec pru eis faciunt verba, illius text. d. leg. fin. ab eis ponderata ibi, paternum eſſe officium, quia reſpondet Alciatus dict. lib. 8. cap. 3. & alijs locis ſupra citatis, verbum, officium, non ſignificare neceſſitatem, vel obligationem, vt prædicti præſupponunt, ſed potius meram liberalitatem, leg. in commodato, 17. §. ſicut, ff. commod. & l. ſeruos, 20. ff. de manu. teſtament. quam tamen reſponſionem improbat Duarenus d. tract. dotium, cap. 3. & latè Corraſius in epiſtolis, cap. 21. Ego vero aduerto, quod (vt ait Donatus) officium eſt illud, quod quemque pro conditione ſuæ perſonæ facere decet, & ſic ſignificat decentiam & honeſtatem, non vero neceſſitatem. Quod veriſſimum eſſe in terminis d. l. fin. patet ex eo, quod pater non tenetur dotare filios iure obligationis, ſed tantum iudicis officio, vt notatur in dict. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiarum, & planè officium iudicis nullam præſupponit obligationem, l. qui per colluſionem, §. fin. ff. de action. empt. Nec enim eſt in conſideratione, antequam imperretur, l. eum poſtulaſſem, 44. in princ. ff. de damno. infecto. Ergo neceſſario dicendum eſt, verbum officium in d. leg. fin. non importare obligationem, vel neceſſitatem: & hinc eſt, quod pater dotando filios dicitur vti liberalitate, vel in eos donationem conferre, vt probat illa l. fin. & l. cognouimus, C. de hæreticis, & l. fin. § ſi à ſocero, ff. quæ in fraud. credito. quem ad hoc extollit Pinellus in l. 1. Cod. de bon. maternis, 3. part. num 62. verſ. infertur 31. Cum igitur nullus ſit textus, qui communem probet ſententiam, videtur ſanè dicendum, quod prout pater non tenetur alere filios, ſi habeant vnde ſe alant, leg. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de liber. agnoſc. pariter nec tenebitur eos dotare, ſi habeant, vnde ſe dotent, vt expreſsè dicit Bart. d. §. cum proponeretur, num. 3. & in auth. res quæ, n. 6. C. commun. de legatis. Illud ſanè verum eſt, quod pater non poteſt diminuere dotem, ſemel filiæ datam, & ſi illa poſtea aliqua bona acquirat, vt eſt text. expreſſus in auth. de æqual. dotis, §. quia vero iam, colum. 7.

3 Quod autem ſupra diximus, patrem tantum officio iudicis cogi liberos dotare, colligitur manifeſtè ex dict. l. qui liberos, ibi (per proconſules,) iuncta doctrina gloſſ. penult. communiter recepta, in l. ſi ſoror, 8. C. de collatio. & ita Salyc. d. l. qui liberos, in princ. & Corraſius num. 95. qui aſſerit, omnes ita tenere: & hanc eſſe communem ſententiam affirmat Alexand. in l. mulier, § cum proponeretur, num. 14. ff. ad Trebell. & ibi Claudius in fine, Ripa in l. 1. num. 55. ff. ſol. matrimon. licet gloſſ. in l. obligamur, 51. verb. lege ff. de act. & oblig. dicat, iure obligationis patrem teneri, cuius opinionem receptam eſſe, falſo aſſerit Curtius iunior in authent. res quæ, num. 25. & ibi Meneſius num. 75. C. commun. de legat. Ex communi autem inferebat Baldus & Alex. in l. ſi ſocer, in princ ff ſol. matr. quod cum pater tantum teneatur dotare ex officio iudicis, quod nullam præſupponit obligationem, l. qui per colluſionem, §. fin. ff. de act. empt. patre mortuo, eius hæredes compelli non poſſunt ad dotandum, cum in defuncto nulla ſit obligatio, quæ in hæredes tranſmitteretur. Sed hæc illatio falſa eſt, quia officium iudicis licet veram non præſupponat obligationem, præſupponit tamen quaſi debitum: & ſic quaſi obligationem, gloſſ. in l. ſi ſeruum, 91. §. fin. verb. poſſit, ff. de verbo. & ibi Iaſon num. 4. quæ quaſi obligatio in hæredes tranſmittitur, l. non ſolum, ff. de in integr. reſt. iuncta, l. quod ſi minor. §. fin. ff. de minor. & ita hæredes patris poſſint cogi ad dotandum commodo, quo defunctus poterat, tenet Paulus, dict. leg. ſi ſocer, n. 4. Alexand. in leg. poſt dotem, num. 21. & ibi Vincent. num. 28. ff. ſolut. matrimon. Curtius iun. in l. 1. n. 68. C. de edendo, & ibi Ripa n. 21. notabiliter Alex. conſ. 169. n. 5. lib. 7. licet nihil auſus fuerit determinare Soc. conſ. 57. n. 4. lib. 4.

Prædictis † tamen addendum eſt, quod ſi mortuo patre, filia habet legitimam, ex qua poſſit ſe dotare, non poterit agere aduerſus hæredes patris. Filia enim non poteſt legitimam ſimul & dotem habere, iuxta titul. ff. de collat. dot. ita Panormitan. conſil. 12. colum. 3. verſic. ad vltimum lib. 1. Quod ſi legitima tenuis ſit, ita vt ex ea filia congruè dotari non poſſit, tunc habebit recurſum aduerſus patris hæredes, iuxta communem ſententiam, de qua ſupra, & eſt bonus text. in auth. res quæ, Cod. commun. de legat. iuncta illius ratione, de qua per Paulum, conſil. 80. num. 1. lib. 1. Addo etiam, quod licet onus dotandi tranſeat in hæredes patris, vt ſupra dictum eſt, tamen ſi filia, quæ potuit cogere patrem ad dotandum, deceſſit ante coactionem, hæres illius non poterit agere aduerſus patrem, vt tradit Ruinus conſil. 131. num. 10. lib. 4. prout in ſimili dicimus, quod onus alimentandi tranſit in patris hæredes, authent. licet, C. de natur. liberis, & ibi not. Baldus n. 2. & tamen filius decedens, non tranſmittit alimenta in hæredem ſuum, l. 3. ad medium, ff. de alim. & cib. leg. 4

Licet † autem filia iam nupta ſit, poterit tamen cogere patrem, vt ei dotem conſtituat, gloſſ. communiter recepta. verb. lege, in l. obligamur, 51. ff de act. & obligat. ibi, dotem poſtea, &c. Cuius gloſſ. ſententia communiter recepta eſt ſecundum Alexand. conſ. 169. n. 2. lib. 7. Socinus conſ. 57. n. 2. lib. 4. Iaſon in auth. præterea, n. 8. C. vnde vir & vxor. & in §. fuerat, num. 97. Inſtit. de act. & eſt bonus text. in l. qui liberos, 19. ff. de ritu nupt. vt ibi ponderat Corraſius n. 99. licet Bart. d. l. obligamur, contra gloſſam teneat, motus ex eo, quod cum filia iam ſit nupta, videtur ceſſare ratio, propter quam pater cogitur dotare. Item, quia maritus recipiens vxorem ſine dote, tenetur ei alimenta præſtare, nec eam poteſt expellere, l. fin. Cod. de repud. authent. de nuptiis, §. ſic itaque, col. 4. ſubſcribit Aretinus in l. qui ſuperſtitis, num. 3. ff. de æq. hæred. Iaſon in l. diuortio, in princ. n. 20. ff. ſol. matrimon. Alexand. conſ. 33. num. 3. lib. 4. Quinimo Bartoli opinionem communiter eſſe receptam aſſerit Alexand. conſil. 61. num. 4. lib. 7. Sed falſo, quia opinio gloſſ. ſine dubio magis communiter recipitur, nec ab ea eſt vllo modo recedendum. Nec obſtant Bartoli rationes, nam ad primam reſpondeo, patrem ad duo teneri, ſe collocare in matrimonio, & eis dotem conſtituere: d. l. qui liber. Licet ergo prima obligatio ceſſet, quia filia iam nupta eſt, tamen ſupereſt ſecunda, cui pater adhuc non ſatisfecit: & ita Alexand. in l. 1. n. 31. ff. ſol. matrim. Iaſon in authent. res quæ, num. 14. C. commun. de leg. Couarr. de ſponſalibus, 2. part. cap. 3. 5

cap. 3. §.8. *num.*7. Ex qua communi reſolutione conſequitur, quod ſi tempore, quo filia vult agere aduerſus patrem, reperitur nupta & dotata, non poterit cogere patrem ad dotandum, nam, *vt inquit, vulgaris dict. l.* 1. *num.* 29. *ad finem, ff. ſol. matri.* non inuenitur iure cautum, quod filia poſſit habere duas dotes: nec quod filia iam dotata poſſit habere regreſſum aduerſus patrem, quod etiam poſt Bald. tradit Baptiſta, *in l. frater a fratre, num.* 128 *ff. de cond indeb.* Cauendum igitur cenſeo à Baldo Nouello *de dote.6 parte, priuilegio* 10. *num.*8. dum tenet, quod ſi extraneus dotauit mulierem, *iuxta l. vnicam, §. accedit, C. de rei vxor. act.* quod filia poteſt adhuc agere aduerſus patrem, vt ex bonis propriis dotem ſibi conſtituat, quem ſequuntur Guil. *in cap. Rayn. verb. dotem. num* 23. Palacius *in repet. cap. notab.*3. §.14. *num.*10. *fol.*206. hoc enim aperte confunditur ex ſupradictis, & ita etiam ſe emendauit idem Nouellus *dict. l* 1. *num* 343. *& de dote 6 p. priuil.*47. *ad finem.* Inquiens, quod ſi filia eſt congruenter ab extraneo dotata, non poterit agere aduerſus patrem; quia inuenitur nupta & dotata, & ſic manifeſtè ceſſat ratio *dict. l. qui liberos.* Pariter etiam ex prædictis cauendum eſt, à Socin. *d. l.* 1. *num.*37. & ibi Ripa *num.*91 *ff ſol. matr.* Dum dicitur, quod ſi pater expreſſe declarauit, ſe dotate de bonis filiæ, ceſſabit tunc diſpoſitio *l. fin. C. de dotis promiſſione.* Cæterum filia poterit agere aduerſus patrem; vt ex bonis propriis dotem ſibi conſtituat. Id enim etiam ex prædictis confunditur. Pater enim tantum officio iudicis dotare cogitur: Quod vtique ceſſat, quando filia reperitur nupta & dotata, vt ſupra diximus, & in terminis videtur text. *in l. pater filiæ* 71. *ff. de euictionib.* Vbi pater dotauit filiam de bonis alienis, quæ poſtea ei euicta ſunt, & dicitur ibi, non intereſſe patris, niſi propter affectionem paternam, & ſic clare præſupponitur, patrem non cogi nouam dotem iterum conſtituere. Si igitur pater ſemel dotem dando ſatisfacit, licet res fuerint alienæ, & quæ poſtea euincuntur, à fortiori ſatisfaciet, ſi dotauerit de rebus filiæ, quæ ſemper apud ipſam remanent.

Illud † ſane admitti poteſt, quod tradit Nouellus *dict. l* 1. *num.*343. *& de dote 6. p. priuilegio* 47. *ad finem.* Quod ſi filia ab extraneo, vel etiam, ex bonis propriis non fuit congruenter dotata, poterit agere aduerſus patrem, vt ſibi præſtet illud, quod deeſt congruæ doti: Nam pater non ſolum tenetur dotare, ſed etiam congruenter, *l. cum poſt* 70. *§. Gener. ff. de iure dot.* tradit eleganter Aretinus, *conſil.* 17. *num.*20. Si ergo filia reperitur dotata, & tamen non congruenter, adhuc locus eſt iudicis officio, vt etiam tradit Guilelm. Bened. *in cap. Raynutius, verb. dotem, num.* 42. Ad ſecundam autem Bartoli rationem reſpondetur primo ex dictis Baldi *in l fin. num* 11. *Cod. de ſententiis quæ ſine.* vbi dicit, quod licet maritus vxorem ducat ſine dote, tamen ſi illa poteſt ſe dotare, poteſt cogi à marito, vt dotem conſtituat: aliás poterit illam expellere, ſequitur Claudius *dict. l.* 1. *col.* 5. *ff. ſol. matr.* Iaſon. *in l ſi donaturus, §. fin. num.*4. *ff. de cond. ob cauſ.* Socinus, *conſil.*80. *num.*26. *lib.*4. *Palacius in rep. capituli. notab.*3. §.2. *fol.*193. Sed hæc reſponſio tuta non eſt, verius enim & receptius eſt, maritum, qui vxorem duxit ſine dote, non poſſe illam cogere ad dotem conſtituendam; nec etiam expellere, vt reſoluit Ripa *in l.* 2. *in princ. ff. ſol. matr. num.*43. *& ibi* Alciatus *num.*53. & probatur *in l. fin. Cod. de repudiis.* Et quia maritus tunc demum poteſt expellere vxorem, quando dos promiſſa non ſoluitur, *l. fin. Cod ad Velleia.* Vnde melius ad Bartoli argumenta reſpondetur, illud tantum concludere, maritum non poſſe agere, vt dos conſtituatur: quia ſibi debet imputare, quia vxorem ſine dote duxit. Cæterum ipſa mulier poterit patrem cogere, vt dotem conſtituat. Intereſt enim ſua dotem habere, ne alias à marito contemnatur, & male tractetur, & vt ſit, vnde melius ſibi neceſſaria ſubminiſtrentur: & ita Paulus *in l. ſi Socer. in princ. num.*4 *ff. ſolut. matrim.* Alex. *conſ.*7. *num.*11. *lib.*2. *& conſil.*169. *num.*3. *lib.*7. & poſtremo Iaſon *in authen. præterea num.*8. *Cod. vnde vir. & vxor.* Guilel. *in cap Raynutius de Cleric. verſ dotem dedit, n* 41. *de teſtamentis.*

Sin † autem filia in poteſtate patris conſtituta poſt vigeſimum quintum annum nupſit, ſine conſenſu patris, vel etiam peccauit in corpus ſuum, non poterit exheredari. *text. in auth. Sed ſi poſt Cod. de inoff. teſtam. & ita per illum text* ibi Iaſon *num.*1. Nouellus *de dote. 6. parte priuileg.*16. *col.*4. Palacius *in repet. cap. notab.*3. §.5. *ad finem. fol.*199. Cum ergo hoc caſu non poſſit à patre exheredari, conſequitur, quod poteſt cogere patrem, vt dotem ſibi conſtituat, quantumcunque nupſerit, ſine eius conſenſu, & ita Campecius *de dote* 1. *part. quæſt.*13. *num.*1. Guilel. *in cap. Raynutius, verſ. dotem num.* 34. Secundo colligo à contrario ſenſu, quod ſi filia ante vigeſimum quintum annum, nupſit ſine patris conſenſu, vel peccauit in corpus ſuum poterit exhæredari. Et ita ex illo text. colligunt communiter Doctores, vt ibi per Iaſ. *n.*4. quicquid controuertat Suarez, *tit. de los caſamientos. num.*29. Vnde hoc caſu, nec pater cogetur dotem conſtituere: quia ex quibus cauſis poteſt pater filium exhæredare: ex eiſdem poteſt ei dotem denegare, Baldus *receptus, in l. fin. num.* 11. *Cod. de dot. promiſſ.* Quod ſane intelligendum eſt, attento iure ciuili, ſecundum quod filia non poterat nubere, ſine conſenſu patris, *in princ. Inſt. de nuptiis.* Cæterum iure Canonico, contrarium dicendum eſt: permittit enim illud ius filiam nubere, ſine patris conſenſu. *cap. ſufficiat,* 27. *quæſt.*2. *notaui. gl.*1. *in cap vlt.* 32. *quæſt.*2. Quod igitur fit lege permittente, pœnam non meretur, *l Gracchus, Cod. ad leg. Iul. de adulteriis:* Atque ita attento iure Canonico, cui in materia matrimoniali ſtandum eſt, filiam nubentem ſine conſenſu patris non poſſe exhæredari, aſſerit Crottus, cuius ſententia recepta eſt. *In l.* 2. *§. quod ſi in patris, num.* 29. *ff. ſol. matr.* Decius *in l. nuptias ff. de reg. iur. & Ripa in l.* 1. *num.* 57. *& ibi* Alciatus, *num.*92 *ff. ſol. matrim.* Boerius, *deciſ.* 130. *num.*8. Vnde pari ratione attento eodem iure Canonico pater cogetur dotare filiam, quæ ſine eius conſenſu ante 25. annum nupſit, *gloſſ.*1. *in cap. fin.* 32. *quæſt.*2. *gloſſ. verb. excuſata, in cap. de raptoribus* 26. *q.*1. reſoluit Claudius, *in l.* 1. *ff. ſol. matrim. col.*4. Alexand. *conſil.*7. *num.*7. *lib.*2. Decius, *in l. nuptias, num.*11. *ff. de reg. iuris.* Tamen aduertendum eſt, quod Alciatus *in l.* 2. *§. quod ſi in patris, num.*28 *ff. ſol. matrim.* Fatetur quidem, opinionem, de qua ſupra receptam eſſe à Canoniſtis. Cæterum aſſerit cõtrariam opinionem à Legiſtis communiter approbari, eorumque opinionem exiſtimat veriorem, quia cum filia nubendo ſine patris conſenſu eum iniuria affecerit, in compenſationem huius iniuriæ poterit exhæredari, vt in ſimili probatur *in cap. fin. de ſecund. nupt.* vbi Panorm. *num.*3. & idem quod Alciatus, probant etiam Palacius *in repet. cap.*3 *notab.* §.5. *fol.*198.

*fol.*198. Pariſius, *conſ.*29. *ex num.*35. *lib.*3. Pro concordia dicendum eſt, quod ſi filia ante 25. annom nupſit ſine patris conſenſu; viro tamen digno, non poterit exhæredari, iuxta Caooniſtarum opioionem: cum enim nupſerit digno, non poteſt pater prætendere, ſe effectum iniuria; Inobedientia autem, quam filia videtur incurriſſe, ei imputari non poteſt, cum vſa fuerit permiſſione iuris Canonici, *arg l. Gracchus, ſupradict.* Cæterum ſi filia nupſit indigno, tunc poterit exhæredari iuxta Legiſtarum opinionem, tunc enim pater iniuria afficiuur, *l.* 3. *§ ſi emancipatus*, 1. *ff. de bono. poſſ. contra tabul.* Ac pruinde licet ex permiſſione Iuris Canonici, etiam hoc caſû valeat matrimoniom, tamen in compeoſationem ioiuriæ poterit pater filiam exhæredare, *& ita expreſſe gl. verb. excuſ.ua, in fine. in cap. de raptoribus* 36. *quæſt.*1. *& ibi* Archidiacun. & notabiliter cõprobat Anchatanus, *conſ.*21. *num.*10. Panorm. *conſil.* 12. *num.* 3. *lib.* 1. & eſſe magis receptam opinionem aſſerit Ripa *dict. l.* 1. *num.*59. *ff. ſol. matr.* Ruinus, *conſil.*131. *numer.*5. *lib* 4. Capella Tholoſ. *quæſt.*289. Guilel. *in c. Raynutius, verb dotem num.* 33. Coitas, *in l. qui liberos, num.* 100. *ff. de ritu nuptiarum* & latiſſimè Pariſius, *conſ.*29. *num.* 28. *lib.*3. quicquid contrarium teneat Decius, *dict. leg. nuptias, n.*14. *& conſ.*231. *num.*5. & poſt eum Couar. *de ſponſalib* 5. *p. cap* 3. §. 8. *num.*5.

8 Ex quibus † in propoſito non omittenda eſt Ordinatio Regia *lib.* 4. *tit.*72. §. 2. cuius verba ſunt: *Pero ſe a dita filla caſaſſe compeſoa que notoria mente ſeia conbendo, que caſon milhor eueria bomrada mente doq ha ſen pay emai poderam caſar, en tal caſo adita filha, nam ſi qua deſcheidada & excluſa de todos os beens efazenda como en cima ditobe: mas ſomente o padre on madre apoderam deſerdar ſequi ſerem dam etade diligitima, que ſhedercita mente pertenua per morte da cadaum deles: enam a deſer dando expreſſamente da dita amita de poladita cauſa aneralsure mente ſua legitima entodo aſi cum oſe oſa ſamẽto. Fora per conſentimento do padre ou madre, &c.* Quæ ſane Ordinatio, medium quoddam ſeu temperamentum, inter contrarias Legiſtarum & Canoniſtarum ſententias videtur elegiſſe. Legiſtæ enim tenent, filiàm poſſe in totum exhæredari, & ſi nupſerit digno. Cannniſtæ vero exiſtimant, in nihilo exhæredari poſſe, vt ſuperius reſoluimus: ponderaodaque diligenter huius Ordinationis verba: quæ ſentire videntur, in hac materia indignum reputari, maritum filiæ tunc demum, quando pater & honorabilius poterat alteri filiam collocare; ita vt ex mente Ordinationis conſequi videantr, quod licet filia nupſerit æquali, tamen tanquam ſi indigno nupſerit, poterit exhæredari, ſi pater diues digniori eam collocare poterat. Doctores tamen in hac materia communiter aliter accipiunt indignum, vt videre eſt ex Alexand. *conſ* 209. *lib.*6. Palacius, *in rep. cap not.* 3. §. 7 *num.*4. *&* 12. *fol.*199. Suarez, *tit. de los caſamientos num.* 7. Pariſius *conſ.*29. *num.*26. *lib.*3. Licet autem feminæ filios in poteſtate non habeant, *vt in §. fæmina Inſt. de adoption.* clare inſinuat hæc Ordinatio in princ. dum ſubdit (*ou de ſua madre*) pœnam ibi præſcriptam, etiam habere locum in filia emancipata; ac proinde ſi filia vidua ante vigeſimum quintum annum, ſecundo nupſerit ſine patris conſenſu, videtur inducenda pœna illius Ordinationis, *facit l. vidua* 18. *Cod. de nuptiis.* Limitabitur tamen ea Ordinatio, vt noo procedat, ſi pater prius tractaſſet filiam tradere viro indigno: nam tunc culpa patris compenſabitur cum culpa filiæ, *l. viro ac vxore. ff. ſol. matr.* atque ita filia nubens indigno non incidit in pœnam huius Ordinationis, & ita expreſſe Nouellus *de dote* 6. *p. priuil.*16. Guilielmus, *in cap. Raynutius, verb. dotem. num.*36. Limirabitur ſecundo, ad incurrendam hanc pœnam reqoiri matrimonium eſſe copula conſummatom. Cum enim ſimus io materia pœnali, verbum illud in Ordinatione expreſſum, (*ſe caſare*) intelligendum eſt de matrimonio perfecto per copulam, *arg. cap. ſtatutum, in fi.* 17. *quæſt.* 2. atque ita ſi pater ante copulam conſentiat, euitabitur pœna illius Ordinationis, vt conſuluit Anchatanus, *conſ.*21. *num.*15. Suarez, *titulo de los caſamientos num.*34. Limitabitur tertio, non procedere in filio maſculo: is enim exhæredari non poteſt, quantumcumque ſine conſenſu patris vxoreoi ducat, etiam ignominioſam. Nam licet olim propter hanc cauſam filius exhæredari potuerit, *leg.* 3. *paraphrag. ſi emancipatus*, 1. *ff. de contra tabul.* tamen hodie non poterit, quia text. *in auth vt cum de appell. cognoſ. § cauſas, col.* 8. diſponit, filium non poſſe hodie exhæredari, niſi ex cauſis ibidem expreſſis, inter quas non connumeratur illa, quando filius ſine conſenſu patris vxorem duxit. Vnde hodie ex ea cauſa filius exhæredari minime poteſt, quod ita receprum eſſe reſoluit Decius. *conſ.*231. *num.* 2. Bapriſta *in tract. de correlatiuis num.* 49. *vol.*1. *tr.* & Coſta *in §. & quid ſi tantum. pag.*151. *num.*177. licet in hoc labatur Croitus, *in l. ſi conſtante* 2. *lectura, num.*160. *ff. ſol. matr.* Nec iis repugnat §. 1. prædictæ Ordinationis, dum facit mentionem de filio, qui ſimile delictum non commiſit: tendit enim ad alium effectum, non vero ad effectum exhæredationis, atque ita patet hac in re conſtituendam eſſe differentiam inter filium & filiam, filius enim exhæredari non poteſt: quia hæc cauſa non exprimitur *in dict. §. cauſas*, fœmina autem poteſt, quia hæc cauſa ibidem exprimitur, vt tradit Claudins, *in leg* 1. *ad finem. col.* 4 *ſol. matrim.* Pariſius, *conſ.*29 *n* 40. *lib.*3. quicquid inuoluat Alexand. *dict. l.* 1. *n.*32. & ibi Ripa, *num.*59. & Guilel. *in cap. Raynutius, verb. dotem. num.* 31. libuit autem Ordinationis verba adiicere. *Seal qual filha anteque aſa viue ecinco annos dormir com algum homem, ou e caſar ſem mandado de ſeu padre on de ſua mandre por eſſe meſmo feito ſera desherdada excluſa de todos os beens o fazenda do padre ou madre peſto que porellu expreſſa mente nam ſeia desherdada.* In quantum autem præd. Ordioatio inquit, dormir com algum homem, videtur illa Ordinatio limitanda, ſi filia poſtea emendetur. Nam tunc à patre exhæredari non poteſt, vt poſt Speculatotem tenet Alexand. *in l.* 1. *num.*33. *ff. ſol. matr.* & ibi Ripa, *num.*71. Corraſius *in l. qui liberos num* 101. *ff. de ritu nuptiarum*, & dicit communem Catilianus Cotta *in memorabili. verb. filiumfamilias, qui à patre:* adeo, quod ſi hæc filia emendata vult nubere, cogatur pater eam dotare. Nouellus *de dote*, 6. *p. priuileg.*16. *colum.*4. Guilel. *in cap. Raynutius, verb. dotem dedit. num.*40. Similiter & dum hæc Ordinatio diſponit, filiam nubentem ſine conſenſo patris exhæredari poſſe, videtur limitanda, niſi poſtea filia patri reconcilietur; nam reconciliatione ſecuta exhæredari non poteſt, argum. Doctrinæ Bart. *in l.* 3. *§ de adim. legat.* & tenet in termiois Claudius *in l.* 1. *col.* 5. *ff ſol. matr.* Ruinus *conſ.*131. *num.*2 *lib.*4. Ego tamen aduerto, quod licet prædicta, in terminis iuris recipi

poſſint,

poſſint, ea tamen in terminis huius Ordinationis nullo modo arbitror fore admittenda. Per hanc enim Ordinationem filia peccans in corpus ſuum, vel nubens ſine conſenſu patris, ipſo facto remanet exhæredata. Atque ita emendatio ſeu reconciliatio ſemper videtur interueniſſe poſt exhæredationem iam factam. Porro ſupra allegata procedunt, quando emendatio, vel reconciliatio interuenerunt, ante factam exhæredationem. Nam ſi exhæredatio iam facta eſt, per ſubſecutam reconciliationem, minimè tollitur, vt probat text. *in l. filio, quem pater. ff. de l. & poſthum.* vbi Iaſon. *n.* 8. *&* 10. & ita reſoluit, & Suarez, *tit. de los caſamientos num* 38. Couarr *in cap. Raynutius, in princ. num.* 17. idque clare colligitur *ex* §. 1. *præd. Ordinationis.* Superius ergo reſoluta tantum admitti poſſunt in aliis cauſis ibidem expreſſis. Cum enim in illis requiratur exhæredatio paterna, ex ſubſecuta reconciliatione tollitur patri facultas exhæredandi, *vti ſupra diximus.*

9 Aduerto † tamen ſingulariter, quod ex quibus cauſis filij poſſunt exhæredari, ex eiſdem poterit pater eis denegare alimenta, *gloſſ.* 1. *in l. fin. Cod de alend. liber. & gloſſ. in l. ſi quis à liberis, verb. detulerat ff. de liber. agnoſc. cum ſimilib.* de quibus per Dec. *in l. nuptias. in fine ff. de reg. iur.* Couar. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 8. §. 6. *num.* 17. & eandem ſententiam tenet Rebuffus t. *tom. ad leges Galliæ tit. de ſententiis prouiſionalibus, art.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 14. & ſic fuit deciſum Tholoſæ, teſte Aufrerio, *qu. ſt.* 77. quem ſequitur Ioann. de Monte Ferr. in repet. *leg ſi conſt. col.* 58 *ff. ſol. matr.* imò fortius dicit Baldus *in* §. *filij nati. in rub. ſi de feudo defuncti contentio fuerit:* quem refert Romanus, *ſingul.* 222. *vltimo.* Cremenſ *ſing.* 19. *incip. tu ſcis.* quod ex quibus cauſis poteſt filius exhæredari, ex eiſdem cauſis filius legitimatus poterit in priſtinam ſpurietatem reduci, & exemplo reuocari, quod dicit notabile Baldus, *in l.* 2. *Cod. de libert.* & eorum liberis. Gerardus, *ſingul.* t. & Rebuffus, *vbi ſupra num* 15. *fol.* 252. Pari quoque ratione ex ſupradictis non tenebitur pater filios dotare, Alexand. *in l.* 1 *num.* 32 *ff. ſol. matri.* Iaſon. *in authen ſed ſi poſt. in princ. Cod. de inoff. teſtam.* Guilel. *in cap. Raynutius. verb. dotem n.* 37.

Quod videtur intelligendum, etſi filij ſint inopes, nec aliunde habeant, vnde ſe alere poſſint: Alias enim nulla eſſet ſpecialitas in filio ingrato: cum pater filio etiā grato nō teneatur alimenta præſtare, ſi ille habeat vnde ſe alat. *leg. ſi quis a liberis. ff. de liber. agnoſ. in* §. *ſed ſi filius.* Atque ita ex mente communis videtur † recipiendum, licet contrarium teneant Palacius, *in rep. cap. not.* 3. §. 13. *in fin. fol.* 205. Ripa, *dict. l.* 1. *n.* 59. & ibi Alciatus, *num.* 91. *ff. ſol. matr.* Couar. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 3. §. 8. *n.* 7. *in fine.*

10 An autem † pater naturalis naturalem filiam dotare teneatur, dubia eſt quæſtio. Quæ videtur deducenda ex interpretatione text. *in leg. vxorem,* §. *pater. naturalis, ff. de l.* 3. vbi Scæuola I. C. *Pater* (inquit) *naturalis filiæ ſuæ ex teſtam mariti eius fideicommiſſum debebat, cum ea mulier nuberet alij, non mandato mulieris dotem marito eius dedit, & ſibi eam reddi ſtipulatus eſt, ſi ſine liberis filia moreretur. Filiam mulier ſuſcepit, quæſitum eſt an fideicommiſſum à patre, exhibere poſſit? Reſpondi, ſi nec ratam habuiſſet dotem datam ſupereſſe fideicommiſſi petitionem, &c.* Hactenus Iur. C. ex cuius deciſione ibi *nec ratam habuiſſet,* à contrario ſenſu colligitur, quod ſi filia ratam habuerit dotem, non poſſit fideicommiſſum petere. Atque ita aperte colligitur, quod pater ſimpliciter dotando, videtur velle in dote includi fideicommiſſum: quod ipſe filiæ debebat. Quod gloſſ. 2. ibi dicit procedere, quia pater erat naturalis, quod non tenetur filios naturales dotare. Si enim eſſet pater naturalis & legitimus, ſimpliciter dotando, videretur de ſuis bonis dotare, & conſequenter nolle in dote fideicommiſſum includi, *l. ſi. C. de do. promiſſ.* ſequuntur B. Albert. & Cuma. *d* § *pater naturalis,* Bart. *in l.* 1. *num.* 11. *ff. ſol. matrim.* & ibi Alex. *num.* 17. Ripa, *num.* 65. Palacius, *in rep. c. not* 3. §. 13. *num.* 4 *fol.* 219. Iaſon. *in* §. *fuerat. Inſt. de actio n.* 120. *& alij relati per* Tiraq. *in l ſi vnquam verb. ſuſceperit liber. num.* 50. *C. de reuo. dona.* Ex quo communi intellectu infertur primo elegans declaratio ad leg. *vnicam* §. *accedit. C. de rei. vxor. actio.* vbi probatur, quod ille, qui non tenetur dotare, ſi dotem ſimpliciter promittat, videtur habere animum donandi: Non procedit enim ſi qui dotem ſimpliciter promittit, erat debitor mulieris: nec enim tunc videtur habere animum donandi: ſed potius compenſandi cum debito, & ita Bart. *d.* §. *pater. in fine.* Vincentius, *in l.* 1. *num* 31. & ibi Alciatus, *num.* 84. Romanus, *conſ* 200 *num.* 3 *lib.* 1 *& conſ.* 16. *n.* 7. *lib.* 3. & videndus omnino Paulus *in l. creditorem, n.* 2. *ff. de leg.* 2. Secundo infero, patrem naturalem non teneri dotare filias naturales, quod tamen, *in d* § *pater,* (vt aliqui perperam arbitrantur) non videtur probari efficaciter: nam in eo text. pater dotem dedit nomine, & vice filiæ: Quod ex eo patet, 11
quia præſupponit I. C. filiam poſſe habere dotem ratam, quod vtique non potuiſſet, niſi dos eius nomine data fuiſſet, iuxta regulam *leg ſi pupilli* §. *ſed ſi ego. ff. de negotiis geſtis.* Vnde pariter idem Iur. C. reſponderet, etſi pater eſſet legitimus & naturalis. Quando enim pater dotem promittit nomine & vice filiæ, videtur dotaſſe de bonis filiæ. Nec tunc eſt locus *d l. fin. C. de dot. promiſſ. e ex B d* § *pater. ad medium,* Socin. *d. l.* 1 *num* 41. & ibi Vincent. *n* 32. Alciatus, *num.* 34. & ita eleganter aduertit Fortunius *in tract. de vltim fine iuris numer.* 144. Admiſſa tamen communi, eam intelligere debemus iuxta terminos *d.* §. *pater,* quando ſcilicet filia naturalis habebat aliqua bona, ex quibus poſſet ſe dotare: prout enim tunc pater non tenetur eam alere, *l ſi quis à liberis,* §. *ſed ſi filius. ff. de liber. agnoſ.* ita etiam nec tenetur dotare: ſi vero filia naturalis nihil habeat, prout tunc pater tenetur eam alere, *auth. licet, Cod. de naturalib. liber.* ita etiam tenebitur dotare. Et ita expreſſe Bald. *in l. nec mater. num,* t. *Cod. de iure dot.* cuius reſolutio communiter recipitur ex Vincentio, *d. l.* 1. *num.* 33. & ibi Ripa, *num.* 66. Guilel. *in c. Raynutius, verb. dotem num.* 45. Corraſius, *in l. qui liber. num.* 103. *ff. de ritu nuptiarum,* Couar. *de ſponſal.* 2. *p. c.* 8. §. 6. *num,* 11. Quæ † vtique reſolutio etiam in filia ſpuria admittenda eſt. Licet 12
enim iure ciuili pater non teneatur huiuſmodi filiam alere, *auth. ex complexu. Cod. de inceſt. nupt.* & pariter neque dotare: tamen ex æquitate Canonica tenetur ei alimenta præſtare, *c. cum haberet, in fin. de eo qui dux. in matr.* & conſequenter dotare: quæ vtique æquitas Canonica cum fundetur in præcepto naturali de alendis liberis, in vtroque foro admittenda eſt, vt eleganter deducit Fortunius, *in tract. de vlt. fine iuris n.* 109. & eſt receptiſſima ſententia ex Couart. *d.* §. 6. *n.* 6. & plura allegat Duennas *regula* 366. *limit.* 5. *& rurſus reg.* 367. *n.* 1. vbi eam dicit communem, Hanc etiam ſententiam dicit communem Dec. *in cap. clerici, num.* 4. *de iudiciis, & in c. in præſentia n.* 115.

de probatio, & communem dicit Ripa in rep. l. ſi vnquam, queſt. 27. num. 68. Cod. de reuo. don. & in rub. ff. de verbo. obl. num. 58. & communem dicit Antonius Corſettus ſingulari incip. filij ſpurij, & in repertorio ad Abbatem, verb. alimenta. Eandem etiam commun. Ioan. de Neuiſanis in ſylua nupt. lib. 3. num. 25. Bermondus in tract. de publicis concubi. pag. 347. num. 62. Calcan. conſ. 62. num. 12. qui omnes concludunt, filium ſpurium debere habere alimenta, idque in vtroque foro obſeruandum eſſe. Quod pari quoque ratione procedit in dote: Pater enim tenetur dotare filiam ſpuriam, & poteſt aliquam rem ei aſſignare in morte pro dote. Ratio eſt, quia dos ſuccedit loco alimentorum, & bonum eſt argumentum de alimentis ad dotem, vt in leg. cum poſt, paragraph. gener. ff. de iure dotium, & in leg. prima, ff. ſolut. matrim. & ita tenet Bartol. dict. leg. fin. numero ſeptimo, ff. de his quibus vt indig. Anch. in dict. cap. cum haberet. n. 5. de eo qui duxit, & Suarez, in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori, folio 91. pag. 1. Quæ ſententia non ſolum habet locum in laicis, verum etiam in clericis, quia clerici tenentur dotare filiam ratione alimentorum tam de iure Canonico, quam ciuili. Ita Bart. d. l. fin ff. de his quib. vt indig & dict. l. vxorem § pater, quem ſequitur Guilel. in cap. Raynutius, verb. dotem num. 43. & Caccialupus in repet. l. ſi qua illuſtris, num. 92. Cod. ad Orſician. Cyfuentes, l. 9. Tauri n. 9. Quod non ſolum habet locum in bonis patrimonialibus, verum etiam ex bonis intuitu Eccleſiæ acquiſitis: Ita probat gloſſ. in c. omnino 31. diſt. & per eam ita tenet Palacius Rub. in rep c. per veſtras § 23. num. 13. Bermondus in dict. tract. pagin. 337. num 53. & 54. Quæ concluſio interpretanda eſt, vt per Decianas regula 367. ampl. 3. verſ. Quod eſt verum.

12 Hæc † autem alimenta ita demum præſtanda ſunt, quæ ad ſuſtinendam vitam ſint neceſſaria: quod ita innuit text. in cap. cum haberet, in fin. de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. ibi (neceſſaria.) Nec enim ſpuriis alimenta ſplendide præſtanda ſunt, & ſecundum dignitatem paternam. Aymon. conſ. 219. num. 8. Palacius, in repet. cap. notab. 3. §. 24 num. 3 fol. 222. Caſſaneus, conſil. 39. num 55. & pro illis vrgenter facit, quia ſpuriis iure ciuili alimenta non debentur, authen. ex complexu. Cod. de inceſt. nuptiis, authen. licet, in fin. Cod. de natur. liber. cap. per venerabilem, in fine, qui filij ſint legitimi, quod licet à Iure Canonico emendatum ſit, tamen reſpexit jus Canonicum ad præceptum naturale de alendis liberis, cap. ius naturale, 5. diſt. & tradit gloſſ. ſi ad finem, in c. cum haberet, & Anton. num. 11. Panorm. num. 5. Claud. in l. 1. col. 3 ff. ſol. matr. Gomez, in l. 9. Tauri n. 37. Quæ vtique ratio tantum euincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eis eſſe præſtanda, quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat, vt per Bald. in l fin. §. ipſum autem, num. 1. Cod. de bon. quæ liber. Nam vt eleganter tradit Couarr. de ſponſalib. 2. p. cap. 8. §. 6. num. 8. iure naturali tantum alimenta debentur neceſſaria ad vitam ſuſtinendam, cap. paſce. 86. diſt. l. necare, ff. de liber. agn. licet ius humanum addiderit, alimenta præſtari debere attenta dignitate & qualitate perſonæ, l. cum plures, 13. §. fin ff. de adminiſt. tuto. l. ſed, & ſi quid 19. §. ſufficienter, ff. de vſufructu. Aduerto tamen quod Couarr. dict. c. 8. §. 6. num. 7. contendit, imo ſpuriis alimenta eſſe præſtanda, attenta qualitate & dignitate paterna, & ipſius filij, quod etiam tenuit Nicol. de Vbaldis, in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 1. part. n. 47. vol. 6. tract. & ante omnes Baldus conſ. 258. in fine lib. 1. vbi expreſſe inquit, ſpurios eſſe alendos, quatenus dictat nobilitas paterna, refert Bapiiſta in l ſi qua illuſtris, n. 92. C. ad Orſicia. Idem pro conſtanti tenet Suarez, in tract. de nat. liberis, num. 24. Gom. l. 9. Tauri, n. 40. & Panormitan. conſ. 115. n. 1. lib. 2. Atque hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia aduerto, hanc poſtremam opinionem eſſe admittendam, in filiis naturalibus. Nam cum eis pater teneatur præſtare alimenta arbitrio boni viri, auth. licet C. de natur. liber. debet attendi dignitas paterna, l cum poſt. 70. §. gener. ff. de iure dotium. Sed in ſpuriis prima opinio admititur, ex ratione, de qua in princ. cui tenentes contrarium minimè reſpondent. Quam differentiam, inter naturales & ſpurios agnoſcit Baldus, conſil. 167. num. 6. lib. 1. Bulgarin. In lib. 1 num. 35. ff. ſol. matr.

Cumque iura † paſſim dicant, his filiis ali- 13
menta fore præſtanda à parentibus, huic poſtremæ ſententiæ videtur ſuffragari natura & proprietas verbi (alimenta) Alimentorum enim nomine veniunt cibaria, veſtitus & habitatio: quia ſine his ali corpus non poteſt, l. legatis, ff. de aliment. & cib. legat. & notat Baldus per text. ibi in l. qui filium, ff. vbi pup. ed. deb. Vbi inquit, quod appellatione alimentorum venit domus, veſtiarium, & calciarium, & mercedes magiſtrorum. Si tamen debeantur iure naturæ alicui, non ſi ex teſtamento, ſed non medicinæ, neque veſtes pretioſæ, vt tenet idem Baldus in l. ſin. cum dotem, § ſi maritus, ff. ſol. matr. & l. in iis §. ſeruus, col. 1. in fin. ff. eod. tradit Marcus Mantua. lib. 2. obſeruationum legalium obſeruatione 16. fol. 68. Cæterum alimentorum nomine, etiam medicinas contineri ſcripſit Bart. in d. l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæuiſſimo, ff. ſol. mar. & in l. legatis, ff. de alim. & cib. leg. Iaſon. in leg. cum hi. §. qui tranſigit, ff. de tranſact. & ſic qui tenetur alere, tenetur etiam ad medicinas, faciunt notata, in l. cetera, ff. de verbo ſignif. vbi omnia, quibus vtimur, curandi corporis gratia verbo, victus & alimentorum continentur, tradit Rebuff. 1. tomo ad leg. Gall. tit de ſententiis prouiſio, art. 1. gloſſa 4. num. 1. Medicamentorum autem appellatione veniunt omnia neceſſaria, pro curando vulnerato à ſuo vulnere: & tam pro ſoluendo medico, chirurgo, quam pro ſoluendo ſamulo, ac pro ſtipendiis mulieris, ſi quam habet, quæ illi tempore valetudinis ſeruiat. per l. ſi. ibi, Iudex computat mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt, &c. ff. de his qui deiecerunt, vel effuderunt, facit tex. in auth de mand. princip. §. quod ſi delinquentes, ibi, ex emolumentis eorum ſatisfieri laſis procurabis, col. 3. l. qui venenum, ff. de verbo. ſig. tradit Rebuff. vbi ſuprà, num. 2. Quærit rurſus Mantuanus, lib. 2. obſeruatio. leg. obſer. 16. in materia alimentorum, an qui tenetur præſtare alimenta, teneatur præſtare ſeruitoribus ſuis? & allegat Bart. paragraph. fin. in fine auth. de non elig. 2. nub. concludentem quod ſic. Plura copioſius d. loco per Mantuam videri poterunt.

Vt † iam vero reuertamur, vnde digreſſi ſu- 14
mus, ex prædicta concluſione inſero explicationem, ad Bart. dict. auth. ex complexu. dum tenet patrem filio ſpurio poſſe legare in teſtamento, vt legatum habeat pro alimentis, quod communiter recipitur, ſecundum Suarez, dict. tr. de natur. liber. ex num. 22. Quin imo & ſi pater ſimpliciter leget, vt actus valeat, interpretatur legatum eſſe pro alimentis. Paulus conſ. 5. num. 6. lib. 1. Aymon, eleganter conſil. 219. num. 8.

Nam

Nam cum legatum ea ratione valeat, quia ſubiit vicem alimentorum, non poteſt excedere alimentorum quantitatem, vt tradit Baldus, *in l.ſi quis ad declinandum,num.34. C.de epiſcop.& cler. & in l.eam quam,num.41. Cod de fideicommiſſ.* dicit receptam Nouellus, *de dote.6. parte priuil.16. col.2.* Suarez, *tit.de naturalib. liberis*, *num.23.* Atque ita in ſpuriis non poteſt excedere quantitatem alimentorum neceſſariorum ad vitam ſuſtinendam *ex ſupradictis*, licet contrarium tenuerit Nicolaus de Vbaldis ſupra relatus. Quin imo ſi ſpurius acquirat bona, ex quibus ſe poteſt alere, exſtinguetur prædictum legatum. Bapt. *in l.ſi qua illuſtris num. 93. C. ad Orfician.* Subiufertur etiam vera reſolutio ad communem opinionem, quæ habet, quod prout pater filiam ſpuriam tenetur alere, pariter etiam eandem tenetur dotare. Bart. *d.auth.ex complexu,num.4. & in l fin. n.7. ff.de his quib. vt indig.* & eſt recepta ſententia ex Boërio *deciſ.127.num.11.* Couarr. *de ſponſalib.2. p.cap.8.paragraph.6.num.11.* Duennas *regula 367. num.3.* Quod & veriſſimum videtur. Nam licet Alexand. *in l.1.num.18.ad finem ff.ſol. matrim.* & Ludou. à Sardis *in tract.de natural. liberis, cap.de obligatio inter patrem & filiam. num.5.vol.6. tract.* contrarium tenuerint ea ratione moti, quia in alimentis ſatis eſt per ſingulos menſes ea præſtari, *l. fin.*& ibi Bart. *num.1 ff. de lib agnoſc.* vnde nimis grauaretur, ſi vnica præſtatione dotis ſimul omnia alimenta cogeretur præſtare. Tamen reſpondeo id grauamen tolerandum eſſe, ne alias ſequantur illiciti coitus ad periculum animarum & infamiam ipſorum parentum, vt tradit Nouellus *de dote 6. parte priuil.16. colum.2.* Boëtius *decif 127 num.4.*

15 Cum autem dos ea ratione valeat, quia videtur ſuccedere loco alimentorum, eorum quantitatem excedere non poteſt, & ita Baldus, *in l. nec mater. num.1. C.de iure dotium.* Claudius, *dict.l.1. col.3.*& ibi Ripa *num.67.* Tiraq. *in tract. de primogenit. quæſt.62. num.12.* Quod ex prædictis videtur explicandum, vt dos non poſſit excedere quantitatem alimentorum neceſſariorum ad ſuſtinendam vitam. Illud ſaltem veriſſimum eſt, in huiuſmodi dote non eſſe conſiderandas qualitates expreſſas *in l.cum poſt,70.§ gener. ff.de iure dotium.* Sed tantum dotem eſſe reſtituendam habito reſpectu ad vitam filiæ ſpuriæ, *iuxta l.hæreditatum, ff. ad leg. falcid* & ad alimenta quæ iure ei debentur, Baldus *conſil.267. num.6.lib 1.* Vincentius, *dict.l.1.num.33.*& ibi Bulgarinus, *d. n.35.* Boërius, *deciſ.127. num.7.* Vnde cauendum eſt à Panorm. *conſil.115.num 1.lib.2.* dum ſentit, in dote ſpuriæ attendendas eſſe qualitates, *d. §. gener.* quod etiam ſentit Bapriſt. *dict.l.ſi qua illuſtris,numer.92.* & Ioannes Dilectus *in tract. de arte teſt.1. p.tit.1.cauſa 14. num.13.* Contra quos vrgenter facit, quod pater ſpuriis nihil omnino ex bonis ſuis dare poteſt, *authen. ex complexu. C. de inceſt. nuptiis*, etſi legitimi illius hæredes conſenſum adhibeant, adhuc enim contra iuris prohibitionem ſpuriis nihil dare poteſt, vt tradit Angel. *conſ.223.num.2. in fine.* Alexand. *conſ.129. n.16, lib. 6.* Nec id vllam aliam habet limitationem, quam in alimentis, *iuxta text.dict. cap. cum haberet.* Ergo dos illorum quantitatem excedere minimè poteſt, quantumcunque pater id velit: filiã ſane naturalem poterit dotare ad libitum, *l. vxorem,§ pater naturalis, ff. de leg.3.* Bald. *conſ.267. num.6,lib.1.* Palacius *in repet. cap. notab.3. §.24. num.10.fol.213.* Quin imo filia naturalis hominis plebei, ſeu peditis, vt vocant, cum in iſto regno cenſeatur legitima per Ordinatio. *lib.4. tit.71.* poterit cogere patrem, vt eam dotet, ad modum filiæ reuera legitimæ.

Vltimo aduerto, † quod ſi dos excedat quantitatem alimentorum, viuo marito exceſſus reuocari non poteſt, quia cenſetur habere dotem ex cauſa oneroſa, vt in ſimili probat text. *ſing in l. fin.§.ſi à ſocero, ff. quæ in fraud. creditorum*, vbi B. ex illo text. hoc expreſſe colligit, cuius opinionem aſſerit receptam Palac. Rub. *in rep. cap. notab.3.§.24.num.3 fol.222.* Sed probabilior eſt opinio Cumani *dict.§. ſi à ſocero, num.3.* quod ſi gener ſciebat filiam eſſe ſpuriam, ſibi imputet, quia ſciebat, vel ſcire debebat, iuris prohibitionem, *l.quod te, ff.ſi cert. pet.* Si vero ignorabat filiam eſſe ſpuriam, poteſt Bartoli admitti opinio, ſubſcribunt Nicol.de Vbald. *tract de ſucceſſ. ab inteſt.1.p.num.50.* Ripa, *dict.l.1. num.68.* Con. *de ſponſal.2.p. cap.8. §.6. num. 12.* Gomez, *in l.9. Tauri,num 44* Duennas *reg.367.num.3.* 16

Cum autem alimenta vita exſtinguantur, nec ad hæredes tranſmittantur, *text.in l.cum hi §. modus à.ff. de tranſactio. text.in l.nulla.ff.de alim. leg. text.in l. domino 64.§.fin ff de vſuf.l.3.ad med ff de alim. leg.* & in ſpuriis dos ſubrogetur loco alimentorum, vt ſuperius reſoluimus, dos hæc non tranſmittetur ad hæredes ſpuriæ, imo eius morte exſtinguetur, & conſequenter reuertetur ad hæredes patris dotantis. Panormitan. *conſ 50 n.2. & conſ.15 lib.2. col.2.* Nouellus, *de dote, 6 parte priuileg.16. col 2.* Quæ opinio in hoc regno obſeruanda eſt, licet apud Caſtellanos *l. 9. Tauri*, conſtitutum ſit, patrem ſpuriæ dotis nomine ad quintam partem bonorum dare poſſe, & quod ſpuria hanc dotem tranſmittat, vt ibi notauit Go. *num 42.& 44.* 17

Illud ſanè in hoc Regno Luſitaniæ recipi poteſt, quod maritus iure matrimonij efficietur Dominus dimidiæ partis dotis. Nam cum per Ordinationem, *lib.2.tit.47.§.1.* maritus conſummato matrimonio, efficiatur bonorum vxoris Dominus, quoad dimidiam, nihil impedit hanc acquiſitionem ei fieri etiam in dote ſpuriæ, vt tradit Nouellus, *de dote 6. p. priuil.16. col 2.* Bulgar. *in l.1. num.37.ad finem.ff.ſol matr.*

Sin autem pater tempore dotis expreſſerit, quod poſt mortem ſpuriæ dos pertineat ad nepotes, tunc dos in nepotes tranſibit: quia auus nepotibus legitimis & naturalibus ſuſceptis, ex filio ſpurio dare poteſt, *l.fin. Cod.de nat. lib* & ita Bart. *in lib. fin. num. 5. ff. de his quib. vt ind.* Alexand. *conſ.158.num 4. lib.7.* Quod tamen intelligendum eſt, quando auus nullum habet filium legitimum: alias enim his nepotibus nihil dare poteſt, vt eſt expreſſum *d.l.fin.* tradit Decius *conſ.62.num.20.*

Quæ omnia in patre nullam habent dubitationem. Mater autem filiam dotare non cogitur, vt ſancitum eſt per *l.nec mater 14. Cod.de iure dot.* cuius verba ſunt: *Nec mater pro filia dotem dare cogitur, niſi ex magna & probabili cauſa, vel lege ſpecialiter expreſſa: neque pater de bonis vxoris ſuæ inuita vllam dandi habet facultatem.* Hæc autem magna & probabilis cauſa eſt, veluti ſi maritus fuerit inops, & ipſa diues, prout enim tunc tenetur filios alere, *auth. vt liceat matri & auiæ §. illud col. 8.* ita etiam tenetur dotare, ita Cynus, Bald. & Sal. *ibi.* Et eſt recepta expoſitio ex Claudio *in l.1. col.3. poſt medium, ff. ſol.matrim.* Iaſon. *paragraph. fuerat. num. 15. Inſtit. de action.* Boërius *deciſio.129. num.3.* & eleganter comprobat Corraſius *in l. qui liberos num.112. ff.de ritu nupt.* Cum

autem communis expoſitio fundamentum ſuum ſumat ab alimentis, conſequens eſt, quod mater non teneatur dotare, niſi vſque ad quantitatem alimentorum,& ita Alexand. *dict. l. 1. num.* 21. Sed cum mater hoc caſu ſubrogetur loco patris, verius eſt quod teneatur dotare iuxta qualitates expreſſas *in l cum poſt* 70. *§. gener. ff. de iure dot.* & ita Ripa *dict. l. 1. num.* 79. Et quod dicitur in matre, etiam recipiendum eſt in auo materno, cum ſit eadem ratio, *leg. pen. ff. de lib. agnoſ.* tradit Ripa, *dict. l. 1. num* 81. Aretinus, *in l. fin. num.* 1. *ff. de acq. hered.* Guilel. *In cap. Raynutius, verb. dotem. num* 68.

Quamuis autem pater de bonis vxoris ſuæ, nullam habeat facultatem, poteſt tamen attenta Ordinatione regia *lib.* 4. *tit.* 7. *§. pen.* ex bonis communibus filiam dotare, cum Ordinatio illa ibi, *(tinha diuidas)* clare præſupponat, debita contracta conſtante matrimonio, ex bonis communibus eſſe ſoluenda: Et cum nullam facit diſtinctionem, videtur hoc indiſtinctè admittendum (licet in ſocietate conuentionali fiat diſtinctio, de qua *in l. Socium qui* 61 *paragraph. fin. cum l. ſeq. ff. pro ſocio.*) quoniam huiuſmodi debitum contractum eſt, conſtante matrimonio, imo matrimonium illi cauſam dedit: & ita expreſſe Palacius *in rep. rub. §.* 66. *ex num.* 7. & Gomez, *l* 50. *Tauri, num.* 24. Couarr. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 19. *n.* 3. Vnde licet in ſocietate conuentionali, ſocius non poſſit dotare filiam ex bonis communibus, niſi de hoc expreſſum pactum fuerit interpoſitum *l. ſi ſocius* 82. *ff. pro ſocio* Alexand. *conſil.* 154. *lib.* 2. dicit communem Iaſon. *in auth. quod locum n.* 6. *Cod. de collatio.* Cotta *in memorabili, verb. expenſa*, quicquid contrarium conſuluerit Decius, *conſil.* 66. *&* 68. Tamen aliud obſeruatur in ſocietate, quæ inter virum & vxorem videtur contrahi: hæc enim fortior cenſetur. *l. aduerſus, Cod de crimin. expil. hæred.* Ex quibus conſequi videtur, apud nos locum non habere *l. neque mater. C. de iure dotium. ſuprà dict.* cum ex prædicta ratione mater pariter cum marito teneatur in dotibus filiarum contribuere. Nihilominus dicendum eſt dictam *leg. nec mater*, etiam apud nos in duobus caſibus poſſe locum habere: Primus eſt quando pater deceſſit, nulla dote promiſſa, nam cum morte ſoluatur ſocietas. *§. ſoluitur. Inſt. de ſocietate*, mater non tenetur contribuere in dote, quæ promittitur poſt ſolutam ſocietatem, & ita Gomez, *l.* 50. *Tauri num* 24. Cæterum Couar. *lib.* 3. *reſol. cap.* 19. *num.* 3. aſſerit, ſæpius contrarium iudicatum fuiſſe ea ratione, quia onus dotandi filias incepit conſtante matrimonio; Vnde licet poſt ſolutam ſocietatem fiat ſolutio, ex communibus bonis eſt facienda, *l. omne as* 27. *ff. pro ſocio.* Cui tamen argumento reſponderi poteſt, patrem non eſſe obligatum ad dotandas filias, ſed tantum officio iudicis cogi poſſe, vt ſuperius reſoluimus. Vnde promiſſio dotis nouam videtur inducere obligationem, & cum ſoluta iam ſit ſocietas, & ſic extremum, à quo ſit inhabile, non poteſt retrotrahi in præiudicium vxoris, *l. pen. ff. rem ratam haberi*, ſed hæredes defuncti tenentur dotare: qui cum repræſentent illius perſonam, cogi poterant, vt poterat eius prædeceſſor.

20 Secundus † caſus eſt, quando matrimonium contrahitur per dotem & arrhas, nam tunc non communicatur inter coniuges niſi id quod expreſſum eſt, vt probatur *in §.* 5. *dict. Ordinationis*, & à communiter accidentibus ſolet expendi, vt quæſita conſtante matrimonio communicentur, Vt inſinuat Ordin. *lib.* 5. *tit.* 16. *§.* 2. Vnde in his terminis ex bonis quæſitis conſtante matrimonio filia communis dotari poteſt, ſed ſi nihil quæſitum ſit, tunc ſolus pater tenebitur dotare, prout eſt de iure communi: quod ita in Hiſpania conſtitutum eſt *leg.* 53. *Tauri*, his verbis: *Si el marido y la muger durante el matrimonio caſarem algum hyio communi, y ambos le prometieren la dote, donacio propter nuptias que ambos la paguen de los biens, que tunierem ganados duranto el matrimonio: ſi nolos ouuiere que baſtem alapaga de la dea dote y don. propter nup. que lo paguen de por medio de los otros bienes qnes perteneſcierem em qualqnier manera. Pero ſiel padre ſolo durante el matrimonio dota obazedonacion propter nnp. a algum hyio communi, de tal matrimonio ouuiere bienes de ganancia, de aqnellos ſe pague enlo que en las ganancias, cupiero y. ſino la vburo, qua latal odon. propter nup. ſe pagua dilos bienes del marido y no dela muger.*

Quid autem dicendum ſit, ſi vir vxor dotem promittant ſimul pro filia, opportune quæri poteſt? Et videtur præmittendum, quod ſi quis dotem promittat pro muliere, in dubio cenſetur animo donandi promiſiſſe, notat Bartol. receptus *in leg. qua dotis num.* 6. *ff. ſol. matr. text. in l. vnic. §. accedit. Cod. de rei vxor. act. ad finem ibi, eum donaſſe magis mulieri.* Ex quo conſequi videtur, hunc promiſſorem à patre mulieris nihil repetere poſſe: quia donandi animus excludit ius repetitionis, *lib.* 1. *ff. de cond. indeb. l. cuius per errorem ff. de reg. iur.* Nec admittenda eſt reſponſio Pauli *conſil.* 96. *ad fin. lib.* 2. dicentis, text. illum *dict. leg vnic. §. accedit*, limitari debere, niſi mulier habeat patrem, qui teneretur eam dotare: tunc enim promittens, animo ab eo repetendi videtur promiſiſſe, vt in ſimili probatur, *in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater. ff. de liber. agnoſc.* Quam reſponſionem tradit etiam Corneus, *conſil.* 124. *num.* 6. *lib.* 1. & latius comprobat Ruinus, *conſil.* 171. *num.* 5. *lib.* 1. Hæc enim reſponſio nimis reſtringit generalitatem illius text. *dict. §. accedit*, & videtur contra mentem communis, vt latè deducit Socyn. *conſil.* 191. *num.* 11. *lib.* 2. & vtrique implicat contradictionem, quod quis videatur donare mulieri, & ſic vti liberalitate, & poſſe à patre mulieris illud repetere, quod penitus liberalitatem excludit. Vnde dicendum eſt, quod licet promittens formaliter non habuerit animum donandi patri, tamen in neceſſariam conſequentiam ab eo nihil repetere poteſt, vt promiſſio in perſona mulieris tanquam donatio conſetuetur, vt aduertit Ruinus *conſil.* 101. *n.* 15. *vol.* 1. 21

Ex quibus ſic explicatis primo infero, perperam ſcripſiſſe Nouellum *de dote.* 6. *part. priuil.* 3. *num.* 7. dum ſcripſit, quod ſi maritus & vxor ſimul dotem promittant, pro filia maritus inſolidum tenetur, & vxor tantum, vti fideiuſſor mariti, videtur intercedere, ſequitur Palacius, *in rep. rub. §.* 66. *num.* 11. Corneus, *conſil.* 124. *lib.* 1. *& conſ.* 316. *lib.* 4. Aymon. *conſil.* 91. *num.* 2. Mouentur hi Doctores, quia vbi duo ſe obligant, tanquam rei, & vtilitas contractus ad vnum ex illis tantum pertinet, quoad ipſum creditorem habentur quidem pro duobus reis, Bart. *in leg. reos. num.* 1. *ff. de duob. reis*, ac ita creditor poterit conuenire, quem ex illis velit. Ordin. *lib.* 4. *tit.* 46. *§. fin.* ſed ipſi rei quoad ſe conſiderantur tanquam fideiuſſores, ita vt ille, ad quem tota vtilitas peruenit, cenſeatur principalis: alter vero conſide-

conſideretur tanquam eius fideiuſſor, & ita ſi aliquid ſoluerit poterit ab eo repetere actione mandati, l. 2. C. de duob. reis. & eſt hæc recepta reſolutio, ex Alex. conſil. 66. ex num. 4. lib. 4. Aretinus conſil. 33. n. 8. Vnde cum negotium dotandi ad ſolum patrem pertineat, l fin. C. de dot. promiſſ. reſpectu vtique generi creditoris, maritus & vxor cenſebuntur duo rei, ita vt gener illos libere poſſit conuenire: ſed inter ſe vxor cenſetur pro marito intercedere, atque ita ſi aliquid ſoluerit, poterit ab eo repetere actione mandati. Sed vtique hæc prædictorum opinio confunditur, ex dict paragraph. accedit. dict. leg. vni. & ſupradictis: item ex text. in l ſiue vxor 35. ff. de donat. inter vir. & vxor. vt inferius explicabimus. Ac proinde verius videtur, quod in quæſtione propoſita maritus & vxor ſimul promittentes teneantur pro virili, iuxta regulam l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis. Quod pro conſtanti tenet Paulus conſilio 372. in princ. li. 1. Gomez, l. 50. Tauri num. 25. & ſentiunt Baldus & Romanus, quos refert Soc. conſilio 80. num. fin. libro quarto. Ruinus conſilio 101. numero decimoquinto, libro primo. Quod apud Hiſpanos expreſſe conſtitutum leg. 53. Tauri, vt aduertit Palac. in repet. rub. paragraph. 49. num. 5.

21 Nec obſtat fundamentum ſupra allegatorum, quia fatendum quidem eſt, illud regulariter eſſe verum. Quinimo cum mulier non poſſit pro alio intercedere, ſi tanquam ream ſe obliget, in fraudem legis hoc factum videtur. Atque ita etiam reſpectu creditoris conſiderabitur tanquam fideiuſſor, & conſequenter ab ea conueniri non poteſt, leg vir. vxori 17. § fin. ff. ad Velleian. tradit B. d. l. reos num. 1. cuius ſententia recepta eſt ex Ruino, conſ. 142. ad fi. lib. 1. Cæterum non procedet, quando mulier dotem promittit, quia tunc cenſetur donare: iuxta text. d. §. accedit, & notat Bald. in l. fin. num. 13. C. de dot promiſſ. Vnde tanquam rea principalis conueniri poteſt: Item ex prædictis apparet, falſam eſſe opinio. Nouelli, d. 6. p. priuileg. 3. n. 6. dum dicit, quod ſi extraneus dotem promittit pro filia alicuius, poterit à patre dotem repetere, prout etiam repetere poteſt alimenta, quæ filio alicuius dedit, l ſi paterno, iuncta gl. fin. C. de nego. geſt. ſequitur Palac. in rep. cap. §. 14 not. 2. n 9. fol. 206. & in rub. §. 66. n. 12. Ruinus conſ. 171. num. 8. lib. 1. Id enim etiam ex prædictis confunditur, & quia ſi extraneus à patre poſſe repetere, nulla eſſet donatio in perſonam mulieris: quia patri ſuccedens teneretur totam dotem conferre, vt aduertit Ruinus conſ 101. n. 15. lib. 1. Quare dicendum eſt, quod extraneus ille videtur donare, iuxta tex. d. §. accedit, ac proinde quod mulier patri ſuccedens non tenetur hoc conferre, iuxta reg. l. à patre. C. de coll. quod probat Ordin. lib. 4 tit. 77. §. 8. Nec argumentum ſuperius de alimentis aliquid facit: quia in alimentis non præſumitur donatio, vt probatur d. l. ſi paterno, adiuncta gloſſ. fin. quæ tamen in dote præſumitur, iuxta tex. d §. accedit, & ita Socinus conſ. 291. n. 12. lib. 2. Præterea ex prædictis etiam conſtat, cauendum eſſe à Paulo conſ. 96. ad finem lib. 2. dum dicit, quod ſi duo fratres erant ſocij omnium bonorum, & ſimul dotarunt filiam vnius, tempore ſolutæ ſocietatis alter poterit tantumdem retinere ex bonis communibus, id enim falſum eſt ex dict. §. accedit, cum alter videatur donaſſe, vt aduertit Socin. dict. conſ. 291. n. 11. lib. 2. Quinimo etſi alter frater expreſſe non dotet, ſed tantum patiatur dotem conſtitui ex bonis communibus cenſebitur donaſſe, arg l. ſi ſeruus 39. ff. de don. inter vir. & vxorem, & ita Decius conſ. 66. col pen. ad fin.

Denique infertur vera reſolutio ad † quotidianam quæſtionem, ſi maritus & nouerca pro filia prioris matrimonij dotem promittant: nam dicendum eſt, quod ſi dos promittatur ſine conſenſu vxoris, tota eſt imputanda portioni mariti, vt tradit Palacius in repet. rub. §. 62. ad finem, & paragraph. 66. num. 18. quia cum hæc promiſſio initium habuerit ab obligatione, qua pater tenetur dotare filias, attendetur initium iuxta regulam l. 3. paragraph. Scio. ff. de minor. tradit Gomez l. 70. Tauri n. 28. Ac proinde quaſi hoc debitum præceſſerit ſecundum matrimonium, vxor non tenetur in illo contribuere, iuxta Ordinat. lib. 4. tit. 7. paragraph pen. Si vero nouerca maritus ſimul promiſerunt, tunc nouerca tenebitur pro virili, iuxta ſupradict. & in terminis tenet Gomez l. 50. Tauri n. 25. Et aduerto, quod in prædictis caſibus fiet quidem executio in bonis paraphernalibus mulieris, non autem in rebus dotalibus, quæ etiam ex cauſa dotis filiæ alienari non poſſunt, vt tradit Speculator tit. de emption. & vend. paragraph. tertio loco. num. 11. quem ſequitur Imola in cap. cum contingat. num. 28. de iureiur. Campecius de dote 4. parte, quaſt. 25. & ita in terminis Palacius Rub in repet. rub. paragraph. 49. num. 25. Sed contrarium conſtitutum eſt apud Hiſpanos, l Tauri 53. vt aduertit Palacius in rub. paragraph. 66. num. 13. & vtique opinio Speculatoris poteſt admitti, ſi res dotalis à principio promitteretur: nam alias mulier condemnabitur, & virtute ſententiæ etiam in rebus dotalibus poterit fieri executio, iuxta regulam l. 1. ff. de fundo dotal & l. 3. §. idem quæri, ff de reb. eorum, facit regula l. alienationis 13. ff. famil. erciſcun. & quæ Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. p. n. 24. 22

Hinc eleganter † infero, quod licet regulariter inter virum & vxorem donatio non valeat, text. in l. 1. & 23. ff de don inter vir. & vxor. copioſe per Gomez. l. 50. Tauri, n. 64. cum ſeq. & Duennas reg. 221. & Caſſaneus conſil. 2. num. 2. & conſil. 59. num. 14 tamen donatio, quam vxor facit marito, ea mente vt conuertatur in dotem filiæ, valet text. elegans in l. ſiue vxor 35. ff. de don. inter vir. & vxorem, ibi, ex ſequenti conſenſu: quem text. commendat Bart. ibi: Cremenſis ſing. 4. Aretinus in l. ſi diuortio, ad finem, ff. de verbor. obl. Palacius in rub. §. 49. Caſſaneus in conſuet. Burg. in tit. de droictis rub. 4: paragraph. 7. num. 11. fol. 170. Duennas regula 221. limit. 6. videtur tamen obſtare, quoniam maritus tenetur dotare filiam, l. fin. C de dot. promiſſ. Vnde cum propter donationes vxoris tantum minus de ſuo; Videtur locupletior effectus, l in pupillo, ff. de ſolutio, & conſequenter non debuit valere hæc donatio, iuxta regulam leg ſi ſponſus, paragraph. conceſſa ff. de don. inter vir. Sed nihilominus reſpondeo, quod illud, quod vxor dat marito, vt conuertatur in dotem filiæ, perinde eſt, ac ſi directo & principaliter filiæ donaſſet, l ſi liqueat, ad finem C. de inoff. donation. & hac ratione huiuſmodi dos dicitur aduentitia quaſi à matre habita, leg. profectitia, paragraph. ſi quis forte, ff. de iure dotium. Vnde cum dos aduentitia patri non quæratur, leg. 2. paragraph. 1. ff. ſol. matr. valet hæc donatio, etiam facta filiæ in poteſtate patris exiſtenti, quia ceſſat ratio, l. 3. paragraph. verum poteſtatis, ff de don. inter vir. Cum igitur donatio principaliter videatur facta filiæ, hoc tantum attenditur, nec habetur reſpectus ad lucrum: quod in conſequentiam 23

ad patrem pertinet; iuxta regulam, *leg. prima, ff. de auctor. tutor.* facit tex. *in leg. ſi dotare, duodecima. Cod. ad Velleian.* atque ita iuxta hanc explicationem text. *in dict. leg. ſiue vxor*, erit expreſſus contra Palacium *in rub. paragraph. præter hoc num.* 4.

24 An autem auus propter filium teneatur neptem, dotare? & videtur expreſſum *in l. dotem dedit. 6. ff. de coll. bon. ibi officium aui.* Ex quo videtur inferri, quod ſi filius ſit diues, ipſe prius debeat compelli ad dotandum *argumento. authent. præſente. Codic. de fideiuſſor.* quod ita tenet Baldus *in authent. res quæ numero duodecimo. Codic. commun. de legat.* cuius opinio communiter recipitur ex Iaſon. *in leg. prima, numero vigeſimoſeptimo, ff. ſol. matrimon.* Socinus *conſilio trigeſimotertio, num. 16. libr. tertio*, & eleganter comprobat Aretinus *conſilio decimoſeptimo, ex num.* 13. Contrariam tamen opinionem, imo, quod auus teneatur dotare neptem, & ſi filius diues ſit, efficaciter probat, *leg. pen. ff. de liber agnoſc.* in differentia, quam facit inter auum paternum & maternum, quod ita tenet Socin. *d. l.* 1. *n.* 49. & ibi Crottus *num.* 83. Aretin *in cap ex parte tua, nu.* 21. *de accuſ.* Baptiſta *in l frater à fratre, num.* 129. *& in puncto iuris aſſerit veriorem*, Socin iun. *conſ.* 79. *ex n.* 37. *lib.* 3. Pro concordia tamen aduerto, quod ſi neptis eſt in aui poteſtate, prout regulariter eſt attento iure ciuili, *l. ſic euenit*, 21. *ff. de adulteriis.* Tunc auus tenebitur, neptem dotare, quantumcunque filius diues ſit, quia tunc in eo concurrit duplex vinculum, ſcilicet naturale & ciuile propter patriam poteſtatem. Vnde fortius tenetur, *c.* 1. *de treug. & pace*, quicquid in his terminis contrarium conſuluerit Ant. de But. *conſil.* 56. Si vero neptis non ſit in aui poteſtate, tunc procedet communis, de qua ſuperius meminimus. Vnde cum in iſto regno per matrimonium filius cenſeatur emancipatus. Ordinat. *lib.* 1. *tit.* 67. §. 4. & conſequenter nullus nepos ſit in aui poteſtate, §. *pen. Inſt. quib. mod. ius patron. poteſt. ſol.* In hoc regno procedit prædicta opinio communis. Et ex his infertur annotatio ad tradita per Socin. *d. leg.* 1. *n.* 47. dum tenet, quod auus tenetur dotare neptem etiam diuitem, inducendo, *l fin. C. de dot. prom.* ſequitur Crottus *ibi n.* 83. Ripa *n.* 76. & ante eos Paulus *conſ.* 438. *n.* 5. *lib* 2. Hæc enim opinio procedet, quando neptis eſt in aui poteſtate, Alias enim cum auus teneatur tantum in ſubſidium, non tenebitur neptem diuitem dotare, vt tenet Palacius *in repet. cap.* §. 24. *notab.* 3. *num.* 1. *fol.* 229. Et notandum eſt perpetuo, quod ſi adſit mater diues, & auus paternus etiam diues, auus prius compellendus eſt, quam mater, quantumcunque neptis ſit emancipata, quia in auo eſt regula, quod teneatur ſobolem ſuam dotare, ſiue in poteſtate, ſiue emancipatam, *d. l. fin. C. de dot promiſſ.* & in matre contraria regula ſtatuitur, *in l. nec mater, C. de iure dotium.* Quod ita ſentit Bartol. *in d. l. dotem dedit, num.* 2. Crottus *dict. leg.* 1. *num.* 87. Corraſius *dict. l qui liberos, num.* 106. *ff. de ritu nuptiarum.* Vnde dum doctores dicunt, quod ſi pater non eſt ſoluendo, mater tenetur dotare, eis addendum eſt, niſi adſit auus paternus diues. Is enim prius tenetur dotare, *l. pen. ff. de lib. ag.*

25 Frater † autem non tenetur dotem dare pro ſorore ex alio patre nata, vt colligitur ex l. C. *in leg. cum plures*, 13. §. *fin. ff. de admin. tutorum*, ibi *alio patre nata.* Ex quo à contrario ſenſu colligitur, quod ſororem ex eodem patre natam tenebitur dotare: & à fortiori ex eodem patre & matre. Et ita ex illo text. colligit gloſſ. *ibi ver. alio, in fin. & gloſſ fin. in l. non omni, C. de adminiſtr. tutorum*, & eſt recepta ſententia ex Ripa *in leg.* 1. *num.* 83 *ff. ſolut. matrimon.* Tiraquell. *in tract. primogen. quæſt.* 62. *in princip.* Pinellus *in leg.* 1. *Cod. de bon. matern.* 3. *part. num.* 101. quæ differentia probatur in ſimili, *in leg. fratres, C. de inoffic. teſtam.* Vbi frater conſanguineus poteſt agere querela aduerſus teſtamentum fratris, in quo turpis perſona inſtituitur, & tamen frater vterinus non poteſt, notauit gloſſ. *in princip. Inſtit. de inoffic. teſtament. verb. ſoror*, quæ differentia etiam hodie locum habet ex gloſſ. *d. leg. fratres, verb. arceantur*, & ibi Iaſon. *num.* 5. Curtius iunior *in authent. ex cauſa num.* 50. *Cod. de liber. prætor.* cuius differentiæ ratio ea eſſe videtur, quia filij ſequuntur familiam patris, & non matris, §. 1. *Inſtit de leg. ag. tut.* atque ita frater conſanguineus tanquam eiuſdem familiæ, & ſic magis coniunctus à iure præfertur fratri ex matre tantum coniuncto, vt tradit Viglius *in princip. Inſt. de inoffic. teſtam. num.* 8. Tiraq. *dict. quæſt.* 61. *num.* 9. Ex quibus cauendum eſt à Campecio *de dote prima parte quæſt.* 23. Boerio *deciſion.* 129. *num* 9. Tiraquello *dict. quæſtio.* 62. *ad finem.* dum tenent, fratrem teneri dotare ſororem, ex parte matris coniunctam: ea moti ratione, quia frater huiuſmodi ſororem tenetur alimentare, ſi illa aliunde non habeat, vt colligitur ex generalitate, *lege* 15. §. 1 *ff. de tutel. & ration. diſtrahen. leg. qui filium*, & ibi Bald. *in fin ff. vbi pupill. educari debeat, authent. licet ad finem, C de nat. lib.* tenet Cynus *in l.* 1. *q.* 2. *Cod. de alend. liber.* Alexand. *in leg. à filia, num.* 6. *ff. ad Trebellian. & in leg.* 1. *num.* 13. *ff. ſolut. matrimon.* & ibi Ripa, *num.* 85. Ergo pariter tenetur eam dotare. Sed hæc conſequentia inualida eſt, vtpote, quæ ſit contra text. *in dicta leg. cum plures*, §. *fin.* qui habet, fratrem non teneri dotare ſororem ex alio patre natam. Quinimo videtur, quod nec teneatur alimentare ſororem vterinam prout etiam non tenetur illam dotare, vt tenet Suarez *in leg quoniam in prioribus*, 1. *limit. ad leg. regni, n.* 10. *ad finem*, Gomez, *l.* 40. *Tauri, num.* 75. & ſentit Nouellus *de dote* 6. *par. priuileg. colum.* 3. Nec obſtant ſuperius citata iura in contrarium: quia aduerto, fratrem duobus modis poſſe teneri ad dotandam ſororem, ſcilicet tanquam hæredem fratris & tanquam fratrem, vt eleganter tradit Panormitan. *conſ.* 12. *col. pen. ad fin. lib.* 1.

Primo autem modo tenebitur eodem modo, quo pater tenebatur: & ſic procedunt iura ſupra allegata. Sed tanquam frater non tenebitur niſi pro ſorore conſanguinea, vel vtrique coniuncta, *iuxt. ſup d.* & ita Fulgoſ. *conſ.* 228. *n.* 3.

26 Aduerto autem in hac materia, quod ex quibus cauſis filia poteſt exhæredari, ex eiſdem poteſt pater ei alimenta denegare, *gl.* 1 *in leg. ſi. C. de alend. liber. ibi poſſ. denegari. gl ver. detulerat. in leg. ſi quis à liberis*, §. 1. *ff. de lib. agnoſc.* quæ eſt communiter recepta ex Iaſon. *in leg. ius ciuile, ex num.* 25. *ff de iuſt. & iur.* Decius *in leg. nuptias, in fine, ff. de regul. iur.* Quinimo ex eiſdem non tenetur pro filia dotem conſtituere, Alex. *in leg.* 1. *num.* 32. *ff. ſolut. matrimon.* Iaſon. *in authent. ſed ſi poſt, in princip. C. de inoffic. teſtam.* Notandum eſt tamen, quod filia ingrata poteſt fratre mortuo cogere fratrem, vt dotem ei conſtituat vel alimenta præſtet, ex generalitate, *dict. leg. cum plures*, § *fin. ff. de adminiſtrat. tutorum*, tenet expreſſe Nouellus *de dote* 6. *part. priuileg.* 16. *column.* 3. *poſt med.* Palacius *in repet. cap.* 3. *notabil.* §. 24. *numero* 4.

Guilielmus

Guilielmus *in cap. Raynutius, verb. dotem, num.* 71. Quæ notabilia ſunt ad Ordinationem Regiam *lib. 4. tit.* 72.

27 Cæterum † illud non prætermittam, fratrem ſucceſſorem maioratus, ex fructibus ipſius compelli pro ſorore conſanguinea, vel vtrinque coniuncta, dotem conſtituere, vt eſſe iudicatum aſſerit Suarea *in l. quoniam, in 2. limitat. ad leg. Regni, num* 10. declarando vt per Gomezium *leg. 40. Tauri, n.* 75. Deciſio tamen text. *in auth res quæ, C. communia de leg.* non haber locum in rebus maiotatus. Illa enim ex conſuetudine totius Hiſpaniæ, non poſſunt alienari ex cauſa dotis filiarum vel ſororum, vt teſtatur Couarr. *lib. 3. reſolutio. cap. 6. in fine.* Quam conſuetudinem iuri eſſe conſonam eleganter oſtendit Pinell. *in l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n.* 102.

28 Frater autem clericus etiam † tenetur ſororem dotare, colligatur ad id tex. *in c. 3. de arbitr. ibi, clerici,* per quem text. ita tenet Anton. *ibi num.* 2. Quæ concluſio licet ibi efficaciter non probetur, vt ibi probat Panorm. *n.* 1. Vera tamen eſt in ſe *ex l. cum plures, §. fi. ff. de adminiſt. tutor.* adiuncta regula *c. 1. de noui oper. nunt.* Quinimo ſi clericus non habeant bona patrimonialia, ex quibus ſororem dotet, poteſt eam dotare ex redditibus Eccleſiaſticis, vt tradit Panorm. *d. cap. 3. n.* 1. per tex *in l. omnino, iuncta gl. fi. 31. diſt. & c. 1. de cohab. cler.* & licet Panorm. tantum dicat, quod poteſt eam dotare, vt aduertit Vincentius *in l. 1. num. 37 ff. ſol matr.* tamen dicendum eſt, quod non ſolum poteſt, ſed etiam ad hoc tenetur, & cogi poteſt, vt tradit *in d. l. 1. num. 24. ff. ſolut. matrim.* Guilelm. *in cap. Raynutius, verb. dotem, num.* 72. Tiraq. *in tract. primogen. q 62 num.* 2. Boërius *deciſione* 129. *num.* 8 Quemadmodum autem frater

29 † tenetur alere ſororem: ita etiam tenetur eam ab hoſtibus redimere, quod etiam ei incumbit, ne alias priuetur hæreditate ſororis, *iuxta authent. ſi captiui, C. de Epiſc. & clericis.* A pari namque procedunt, quem teneri aliquem alere, vel ex hoſtibus redimere, text. *in l quamuis, 21 ff. ſolut. matrim. ibi, (vt eos ex hoſtibus)* & in terminis huius concluſionis ita conſuluit Paulus *conſil. 435. lib. 1. num. 3. & 4.*

30 Hæc autem alimentandi obligatio, ex æquitate & charitate ſanguinis procedit, vt videtur innuere I.C. *in leg. ſi quis à liberis, poſt princip. ff. de lib. agnoſc. ibi (charitateque ſanguinis)* Vnde cum charitas ſanguinis maior reperiatur in matre, quam fratre, ſi mater diues eſt, illa potius tenebitur alere & dotare filiam, quam frater. & ita Alex. *in l. alimenta, num. fin. C. de neg. geſt.* Gomez *l. 40. Tauri, num* 75. qui hoc intelligunt, & ſi frater ſit hæres patris, & videtur pro illis tex. *in §. item reſcriptum, infra eadem l.* ſecundum intellectum Bar. *ibi num.* 2.

31 Cæterum † licet pater ſemel filiam dotauerit, ſi tamen illa caſu fortuito dotem amiſerit, tenetur ei nouam dotem conſtituere, iuxta tex. *in authent. ſed quamuis, C. de rei vxor. act.* & ita concludit Bart. *in leg ſi cum dotem, §. 1. num. 2. ff. ſolut. matrim.* communiter receptus ex Alex. *ibi num. 6. argum. text. in auth. quod locum, C. de collatio. ibi ſolam actionem,* vbi colligitur, quod licet filia volens patri ſuccedere, teneatur dotem conferre, iuxta totum titulum *ff. de collat. dotis*, tamen ſi dotem caſu fortuito amiſit, poteſt patri ſuccedere: etſi dotem non conferat. Quæ tamen concluſio in fratre non procedit, licet enim is teneatur etiam ſororem dotare, *vt d. l. cum plures, §. fin.* tamen ſi ſemel dotauerit, non tenetur nouam dotem conſtituere, & ſi illa caſu fortuito dotem amiſerit, vt colligitur ex *l. ſi ſocius, 82. verſ. cæterum, ff. pro ſoc.* & ita Bald. *in l. fin. n. 8. C. de dotis, prom.* Boërius *deciſ. 131. n. 4. & 8.* Sed hanc differentiam impugnat Iaſ *in §. fuerat, num. 136. Inſt. de act.* Et pro eo vrgenter facit, quia ideo pater tenetur nouam dotem conſtituere: quia per legem obligatur dotare filiam: & ſermo ſimpliciter prolatus per legem, non intelligitur de prima vice, ſed quoties opus fuerit, *leg. veluti, §. 1. ff. de cedendo,* ita Imola *dict. leg ſi cum dotem, §. 1.* & ibi Alex. *num. 7.* & Campec. *de dote, 1. p. q.* 27. Socin. *conſil. 5. num. 7. lib. 4.* Quæ ratio etiam in fratre videtur militare. Niſi cum Romano reſpondere velimus *auth. quod locum, n.* 10. fratrem teneri dotare iure quodam extraordinario & ſpeciali, primo vero iure communi. Porro ius ſpeciale, non idem operatur, quod ius commune, *leg. eius militis, § militia miſſus. ff. de milit. teſt.* ſequitur Tiraq. *in leg. boues. §. hoc ſermone, 9. limitatio, n. 14. de verb. ſign.* Licet autem frater pro ſorore ex eodem patre nata dotem conſtituere teneatur, vt præſupponit I. C. *in leg. cum plures, §. fin. ff. de adminiſt. tut. ibi (alio patre)* id tantum ſibi locum vendicat, in fratre: non autem habet locum in patruo: vel alio cognato, quia iis nullibi inuenitur impoſita hæc neceſſitas, dotandi conſanguineas, Alex. *in l. 1. n. 20. ff. ſol. matr.* & ibi Ripa *n. 86.* Alex. *conſ. 66. n. 3. lib. 4.*

32 Iam vero ſeſe offert quæſtio, *an ſi penes patrem exiſtant aliqua bona filiæ, ſi ipſe eam dotet, ex quibus bonis dotare videatur?* Et in hoc extat Imperatoris conſtitutio *in l. fin. C. de dotis promiſſ.* cuius tex. deciſio in vtraque parte ſingularis eſt, ſecundum Iaſon. *in l. 1. n. 23. ff ſol. matr.* Ibique ſalubriter conſtitutum eſt, vt pater ſemper præſumatur ex bonis propriis dotaſſe, non vero ex bonis filiæ penes eum exiſtentibus. Obſtat tamen, nec parum vrget, quod pater, quia habet penes ſe bona filij, de illis bonis in dubio videtur expendere, etiam in illis caſibus, in quibus alias de ſuo creditur dare, vt colligitur ex *l. fin. ff. de pet. hæred. iuncta, l 1. §. neque Caſtrenſe, ff. de collat. bonorum.* Quo fit, vt licet pater expendens pro filio ſcholari præſumatur has expenſas illi donare, ita vt filius non teneatur illas in legitimam imputare, *l. qui pater, 51. ff. famil. erciſcund.* Ordinatio, *lib. 4 tit. 77. §. 5.* tamen ſi pater habeat penes ſe aliqua bona filij, ex illis potius videtur, expenſas iſtas præſtitiſſe: vt notat Bartol *in d. l. fin. in prin.* Iaſ. *in auth. quod locum, num. 3. C. de collation.* Ex quibus ita videbatur dicendum in propoſita quæſtione. Sed facile diluitur difficultas, ſi conſideremus, illud ſpeciale eſſe fauore dotis; vt patrem ſemper ex bonis propriis, non vero ex bonis filiæ dotaſſe præſumatur, ac veroſimilis ſit coniectura, & ita Iaſon. *in l. huiuſmodi, §. legatum, in fin. ff. de legat. 1.* Campec. *de dote, 1. p. q. 16. n. 1.* Ripa *in l. 1. n. 141. ff. ſolut. matr.* Quod tamen Imperator ibi, inquit *(paternum eſſe officium)* ita interpretandum videtur, id eſt, patrem ex neceſſitate legis teneri dotem pro filiis conſtituere, vt exponit Ripa *in l. 1. num 54. ff ſol. matr.* Campec. *de dote, 1. part. quæſt. 16. num 4.* Decius *conſil. 35. num. 6. poſt princ.* Gomez *in l. 50. Tauri, num. 21. ad finem* Sed hæc communis expoſitio non videtur tuta: quia ſecundum eam fruſtranea redderetur dubitatio, *& deciſio. d. l. fin.* Fruſtra enim dubitaretur, vtrum pater de ſuis bonis videatur promiſiſſe: ſi ex neceſſitate legis ad hoc poſſet compelli. Nam qui à lege obligatur ad aliquid faciendum, non liberat ſe ex eo, quod proteſtetur ſe nolle eo modo

obligari,

obligari, niſi alter expreſſe conſentiat, *leg. fin. §. item ſi prædixerit ff. nautæ caupon. ſtab. gl. recepta in lege alimenta, C. de negotiis geſtis.* Ordin. *lib. 4. tit. 68. §. fin.* Confirmatur hæc argumentatio: quia communiter receptum eſt, text. *in d. l. fin.* tantum procedere in caſu dubio, nec locum habere, ſi pater expreſſe declarauerit, ſed dotem dare de bonis maternis, adeo quod ſi in promiſſione dotis pater exprimat, ſe dotare res, quæ reuera erant filiæ non procedit *d. leg. fin.* quia tunc non ſumus in dubio: Sed ex illa declaratione liquet, res etiam filiæ in dotem comprehendi, vt ſenſit Accurſius *ibi verb. dederit*, & eleganter tradit Alex. *conſ. 149 n. 9. lib 7.* quæ vtique vera non eſſent, ſi communis explicatio ad rationem illius *l. fi.* vera eſſet, *vt ſuperius diximus.* Ideo veram arbitror eſſe interpretationem, quod verbum officium ſignificat illud, quod quemque pro conditione ſuæ perſonæ facere decet. Vnde licet, quando filia bona non habet, pater ex vinculo legis teneatur eam dotare, *leg qui liberos, ff. de rit. nupt.* tamen quando illa habet bona, vt in terminis *d. l. fin.* tantum tenetur dotare ex decentia, id eſt, ex honeſtate ſiue debito morali, quod præciſam neceſſitatem non inducit, vt in ſimili tradit D. Th. *2. 2. q. 106. & ſeq.* Couar *in c. cum in officiis, n. 10. de teſtam.* Quæ tamen obligatio, ex debito morali inducit præſumptionem, de qua in illo text. qui ampliatur, vt procedat etiam in expenſis, quas pater fecit die nuptiarum. Præſumitur enim pater ex ſuis bonis illas feciſſe, vt colligitur ex *d. l. fin. & c acceſſorium de reg. iur. lib. 6.* & ita colligitur ex Bald. *in auth. res quæ, n. 5. C. communia de leg.* Paulo *conſ. 304 n. 3. lib. 2.* licet contrarium teneant Bald & Ang. per illum text. *in l fin. ff. de petit. hæred.* quos ſequitur Iaſ. *in l. huiuſmodi, §. legatum, in fin. ff. de leg. 1.* Sed non eſt recedendum à prima opinione. Nec obſtat tex *in d l. fin* quia non habet locum in cauſa dotis, & conſequenter nec in eius acceſſorio, *c ſi. de iudiciis, lib. 6.* quod apud nos ſine dubio eſt recipiendum ex Ordin. regia *lib. 4. tit. 77. §. 3.*

33 Licet † autem pater curator ſit filiæ: tamen animo donandi videtur pro ea dotem promittere, text. *ſing in l. profectitia, §. fin. ff. de iure dot.* extollit Campegius *de dote 1. p. q. 16 n. 4.* addo text. ſimilem *in l. fi. C. de dot promiſſ.* nam ibi pater erat legitimus adminiſtrator bonorum filiæ, *l. 1. C. de bon mater* & tamen dotem promittens, videtur de bonis ſuis promiſiſſe, & non de bonis filiæ. Ex quibus conſtat, perperam & contra prædicta iura ſcriptum fuiſſe à Bartolo, *in l Neſennius, n. 5. ff. de neg. geſt.* dum tenet, quod ſi pater adminiſtrat bona filiæ, & pro ea dotem promittat, videtur de bonis filiæ promiſiſſe, & ita etiam per hæc iura opinio Bartol. communiter reprobatur, ſecundum Iaſ *in l. 1. n. 25. ff. ſol. matr* & ibi Ripa *n. 90.* Parif. *conſil. 80. num. 3. lib. 3.* Gomez *leg. 50. Tauri, num. 22.*

34 In † curatore autem diuerſum ius conſtitutum eſt. Is ſiquidem ſi promittat dotem etiam nomine proprio pro puella, cuius curam gerit, videtur ſe obligaſſe animo repetendi à puella, & non animo donandi, *l. cum poſt, 44. §. 1. ff. de adminiſtrat. tutor.* ſecundum Bart. intellectum *ibi num. 2.* communiter receptum ex Soc. iun. *conſ. 69. num. 94. lib. 3.* & eſt text. ſingularis *in d. leg. profectitia, paragraph. fin. ff. de iure dot.* vbi I.C. ita ſcribit: *Pomponius lib. 10. quæſtionum ait, cum pater curator ſuæ filiæ iuris ſui effecta dotem pro ea conſtituiſſet, magis eum quaſi patrem quam quaſi curatorem id feciſſe videri*, quaſi contrarium innuens in curatore extraneo. Quæ in parte procedunt.

Cæterum an diſpoſitio *in d. l. fin. C. de dotis promiſſio. in matre quoque obſeruanda ſit quæſtionis eſt?* & Accurſius *in d. leg. fin. verb. paternum*, in ea fuit ſententia, vt ſcripſerit, eam legem non procedere, in matre, *in d. ſcholio, ibi (non maternum)* cum eius officium non ſit dotare filiam, *l. nec mater, C. de iure dot.* Vnde mater dotando ſimpliciter, non videtur de bonis ſuis dotare, ſed de bonis filiæ. Quam ſententiam & interpretationem ſequitur Bar. & Sal ibi, & receptam dicit Gomez *l. 50. Tauri num. 23.* Quod tamen intelligendum eſt, iuxta terminos *d. l. fin.* quando ſcilicet mater adminiſtrabat bona filiæ, prout illa adminiſtrabat pater, de quo ille tex. loquitur. Tunc enim verum eſt matrem de bonis filiæ videri promiſiſſe, *l. Neſennius 36. ff. de neg geſt. l. cum poſt, 44. § 1 ff. de adm tut.* proſequitur Rui. *conſ. 171. ex n. 5 li. 1.* Cæterum ſi mater non adminiſtrabat bona filiæ, in dubio videtur animo donandi, de bonis propriis dotem promittere, iuxta *l. vn. §. accedit. C. de rei vx. act.* tradit Paul. *conſ. 372. in pr. lib. 1.* Quinimo etſi mater adminiſtret bona filiæ, & promittat dotem, vltra quantitatem bonorum filiæ, in exceſſu videtur habere animum donandi, iuxta *d. § accedit*, & ita tradit Nou. *de dote 6. priuil. 3. n. 4* Gomez *l. 50 Tauri n. 24* Quæ reſolutio etiam per omnia eſt in fratre recipienda, vt ex mente omnium tradit Corraſ. *d. l. qui liberos, nu. 121.* licet Bar. *in d. l. Neſennius, n. 5.* ſentiat, quod idem, quod *in d l. fin.* diſponitur in patre, habeat etiam locum in fratre, & ſequuntur Aud. Sicul. *conſ. 69. col. 1. li. 3.* & Iaſ. *conſ. 133. n. 12 lib. 4.* Quorum opinio poteſt admitti, quando frater tenetur ad dotandum tanquam hæres patris. Cum n. obligatio ex perſona hæredis non mutetur, *l 2. § ex his ff. de ver.* idemq; dicitur in patre, procedet etiam in fratre eius hærede, ita Ruin. *conſ. 200. n. 7. lib. 1.* 35

Hinc eleganter † infero, quod licet pater legitimus & naturalis dotando videatur de bonis propriis dotare, *d. l. fi. C. de dot. pro.* tamen ſecus eſt in patre naturali tantum, quæ concluſio colligitur ex text. *in l vxorem, 19. §. pater naturalis, ff. de leg. 3. ibi (ſi neque ratam habuiſſet,)* ex quo tex. à contrario ſenſu, ſi filia ratam habuerit dotem à patre naturali pro ea promiſſam non poteſt fideicommiſſum ſibi debitum petere, quaſi non de bonis propriis, ſed ipſius filiæ dotaſſe videatur. Cum n. patris naturalis officium non ſit, dotare filiam naturalem habentem fideicommiſſum, id eſt, bona, ex quibus poſſit ſe dotare, non vtique procedit in eo diſpoſitio, *d. l. fin. C. de dot promiſ.* & ita Accurſius *in 2. ſcholio, d. §. pater naturalis*, cuius ſententia communiter recepta eſt ſecundum Iaſ. *in §. fuerat, num. 120. Inſtit. de act.* Colligo † etiam, quod licet ille, qui non tenetur dotare, in dubio tamen fauore dotis videatur animo donandi dotem promiſiſſe, *l. vnic. §. accedit, C. de rei vxor. act.* id non procedit, quando ille qui dotat, erat debitor mulieris, vt ibi erat pater naturalis, qui filiæ debeat fideicommiſſum, tunc. n. non videtur dotare animo donandi, ſed potius compenſandi cum debito, & ita B *in d. §. pater*, cuius ſententia communiter recepta eſt ex Alc. *in l. 1. num. 84. ff. ſol matr.* Ex quo Paol. *conſ. 351. num. 1. lib. 1.* quod ſi frater habens bona communia cum ſorore, eam dotauit de bonis cõmunibus, non videtur dotaſſe animo donandi, ſed potius animo tantundem retinendi ex aliis bonis; nam hic frater erat debitor ſororia, quia facta diuiſione tenebatur partem ſuam illi tradere: & ſic cum debitor ſit, dotando 36 37

dotando videtur habere animum compenſandi, iuxta tex. d. § pater, quam opin. tenet etiam Faber in l ſi. n. 1. C. de de promiſſ. Campec. de dot. 1. p. q. 24. Cotraſ. in l. qui liberos, ex n. 120. ff. de rit. nupt. Sed contrarium, imo quod frater hoc caſu videatur dotaſſe animo donandi partem ſuam, iuxta regulam, d. §. accedit, tenet Bald. dicta leg fin. n. 12. C. de dot promiſſ & ibi Salicetus num. 6. eleganter Socinus conſ. 291. n. 11. lib. 2. Ripa in leg. 1. n 94 ff ſol. matrim. Quod & verius videtur. Nec obſtat Pauli argumentum, quia concluſio, d. § pater naturalis, intelligenda eſt, quando debitor debebat quantitatem, & dotauit etiam quantitatem: alias enim non præſumitur dotare animo compenſandi. Bar. in l. huiuſmodi, §. cum pater, n 1. ff. de leg. 1. & ibi Iaſ. n. 12. confirmat ex eo, quod iure tantum admittitur compenſatio de quantitate ad quantitatem, non vero de ſpecie ad ſpeciem, vel de quantitate ad ſpeciem, l. ſi conuenerit, 18. ff. de pign. act. Ordin. li. 4. tit. 56. Vnde mens etiã debitoris dotantis, iuxta hanc iuris diſpoſitionem interpretanda eſt, iuxta l. ſi duo, 38. ff. de acq har. & ita prædictam Bart. declarationem, in iudicando & conſulendo ſequendam eſſe aſſerit Soc. conſ. 93. n. 13. lib. 1. Et receptam aſſerit Iacob. in l. cum pater, n. 2 ff de iure dot Boerius deciſ. 137. n. 1. ad fin. Vnde cum in quæſtione Pauli agatur, de rebus immobilibus, & ſic de ſpeciebus, licet frater vti debitor ſororis conſideretur: non tamen debet videri dotaſſe animo compenſandi, iuxta ſuprad. ad quod eſt elegans deciſio Baldi, in l. Neſennius, col. 2. ad medium, ff de negot geſt. vbi inquit, quod ſi pater legauit filiæ aliquid nomine dotis, & frater ſimpliciter eam dotauit, videbitur de ſuo dotaſſe, ſi dos & legatum non recipiunt functionem, vt quia vnum conſiſtit in pecunia, & alterum in ſpecie: extollit Cotra in memorab. verſ. frater dotans. Quinimo licet omnes ſupra allegati pro conſtanti teneant, quod ſi frater adminiſtret negotia ſororis, non videtur eam dotare de bonis propriis: ſed de bonis ipſius ſororis, quæ adminiſtrat: & ideo cum frater à communiter accidentibus curam habeat bonorum ſororis, nonquam videatur eam dotare de bonis propriis, vt tradit Campecius de dot. 1. p. q. 24. Rogerius in tr. de dote, §. 2. ex n. 8. Tamen verius videtur, etiam hoc caſu admittendam eſſe illam diſtinctionem, quam DD. communiter admittunt in debitore, quod aperte voluit Bartol. in l. 1. § neque caſtrenſe, num 8 ff. de coll. bono. & in tractatu de duob. fratrib. num 16. dum inquit, quod licet pater habens penes ſe bona filij videatur ex illis ſubminiſtrare expenſas factas in ſtudio, leg. finali, & ibi Bartol. in pr. ff. de pet. hered. tamen id intelligendum eſt, quando bona filij conſiſtebant in pecunia: alias enim potius de bonis propriis videtur expenſas adminiſtraſſe, quod dicit receptum Gomez, l 19. Taur. n. 16 verſ. aduertendum tamen. Et licet ipſe dicat hanc Bartoli diſtinctionem bonam rationem non habere, tamen fallitur, quia habet illam, quam ſupra tradidimus in debitore Ex quó infertur elegans declaratio ad l. cum poſt, 44. §. 1. ff. de admin. tut & l. Neſennius, 36. ff de negotiis geſt. vt illa iura procedant, quando ſumus in dubio, de quibus bonis alimenta vel dos fuerint præſtita: in dubio enim videbuntur præſtita de bonis puellæ, ſi ille, qui præſtitit, erat adminiſtrator vel curator. Sed ſi pateat curatorem, vel adminiſtratorem de bonis propriis præſtitiſſe, an videatur animo compenſandi, vel retinendi hoc feciſſe, recurrendum eſt ad diſtinctionem, de qua ſupra.

Ex † quibus omittendum non cenſeo, quod tradidit Accurſius in leg. fin. C. de dot prom. vbi in ſcholio, verb. paternum, ibi (reſpondeo mulieris) dum ſenſit, extraneum dotem promittentem animo gerendi negotium mulieris, videri promiſiſſe, & ſic animo repetendi, & non animo donandi, communiter ab ſcribentibus reprobatur per text. in l. vni. § accedit, C. de rei vxor. act. Defendi tamen poteſt Accurſij ſententia, quando extraneus adminiſtrabat negotia mulieris, iuxta legem, Neſennius 36. ff. de neg. geſt. vt tradit Socin. conſil. 291. num. 11. lib. 2. Quod tamen declarandum eſt, iuxta id, quod ſupra diximus circa interpretationem, d. §. pater naturalis. Quamuis autem regulariter copulatiua & diuidat æqualiter, l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, l. 1. C. ſi plures vna ſentent. tamen fauore dotis, & mulieris accipitur pro diſiunctiua, ita vt pater videatur de ſuis promittere, & in ſubſidium de bonis filiæ, text. in d. l. fin. verſi, vbi autem, qui text. eſt ſingul. ſecundum Iaſ. conſil. 133. num 11. lib. 4. cuius concluſionis rationem ponit idem Iaſon. in l. 1. num 14. ff. ſol. matr. quod copulatiua, &, in illo text. reſpicit perſonas coniunctas: item ponitur in materia neceſſaria ſcilicet dotis, ad quam pater neceſſario tenetur, ac proinde non retinet naturam ſuam, ſed videtur ordinem deſignare, vt ſcilicet prius de bonis paternis præſtetur, & in ſubſidium de bonis filiæ, vt in ſimili probatur, in l. Gallus, §. quidam recte, & ibi gl. & DD. quã rationem poſuit etiam Socin. in d. l. 1. num. 37. & ibi Ripa n. 89. Pettucius in l. 1. num. 110. ff. de iureiur. Gomez l. 50. Tauri, num. 21. Sed hanc rationem reprobat eleganter Alciat. de præſumptio, regula 1. præſumpt. 16. ad finem, & ex eo manifeſte corruit, quod ex ea ſequeretur, quod ſi pater ita dixiſſet; doto de bonis maternis & meis, non procederet ille text. d. l. fin. Sed iuxta ordinem ſcripturæ prius de bonis maternis dos videretur, promiſſa: quod tamen eſt contra mentem illius text. vt ibi tradit Baldus num. 1. ad finem, communiter receptus. Quare Bulgarinus in d. leg. 1. num. 32 exiſtimat text. in d. l. fin. procedere ea ratione, quia ibi agitur de alienandis bonis maternis ex cauſa dotis. Vnde pater debuit obſeruare formam à iure præſcriptam in huiuſmodi bonis alienandis, & conſequenter non debuit facere alienationem nomine ſuo, leg. 1. Cod. de bon. matern. Corneus conſilio 252. num. 13. lib. 1. ſed nomine ipſius filiæ, l. ſi §. ſin autem, & § ipſum autem, C. de bon. quæ lib. notauit gl. in l. generaliter, verſ. ſuo nomine, C. de ſecund. nupt. Vel etiam ipſe filius debet alienationem facere, & pater filio alienanti debet conſenſum præſtare, vt colligitur ex l. fi. § filius autem, C. de bon. quæ lib. & ibi notauit gl. verb. voluntatem, & Fulg. n. 2. & Corneus ad fin. Cum igitur pater promittendo ſimpliciter dotem pro filia non fuerit vſus forma præſcripta à lege in huiuſmodi alienationibus faciendis, contra eum fit interpretatio, vt de bonis ſuis inſolidum videatur promittere, ſequitur Alc. in d. leg. 1. n. 71. & de præſumpt. reg. 1. præſum. 26. Corraſ in l qui liberos, n. 149. ff. de rit. nup. Sed neque hæc ratio tuta videtur, quia ex illa ſequeretur, quod etſi pater claris verbis exprimeret, ſe dotare de bonis filiæ, adhuc procederet ille tex. d. l. fi. Cũ ſemper militet prædicta ratio, ſcilicet quod non obſeruauerit formam præſcriptam à lege, & tamen ille tex. apertè ſentit contrarium. Itẽ ſequeretur, quod ſi filia conſenſum præſtaret in huiuſmodi paterna promiſſione, tunc non procederet ille text. Videretur. n. forma iuris obſeruata.

l. fin.

l.ſi.§.vbi autem in vnum,C.de bon.quæ lib. & tamen ille text. in ſua generalitate contrarium ſentit, vt aduertit Alc.*d.l.* 1. *num.*72. Quare vera ratio eſt, interpretationem, de qua ibi, procedere ex officio paterno, vt ex text. manifeſte colligitur. Vnde infertur, ei locum non eſſe in fratre vel in matre dotem promittentibus, modo de quo ibi: Nam cum horum officium non ſit dotare: ceſſat ratio illius text. & conſequenter ſtandum eſt, verborum proprietati, iuxta regul. *l. non aliter, ff. de leg.* 3. & ita expreſſe Guido Papæ *in tract. præſumpt.n.fin.* Infertur etiam, quod ſi verba fuerint omnino clara, non procedet ille tex. nam vt ex eo in fine colligitur, illa interpretatio ideo fit contra patrem: quia verba ſunt ambigua & non omnino certa. Cum igitur in certis non ſit locus coniecturis, *l.continuus,§ cum quis, ff. de ver. obl.* ſi verba fuerint omnino certa & clara, non procedet interpretatio illius tex.vt eſſe receptum aſſerit Vincentius *d.l.*1.*num.*29.*ff.ſol. mat.* Quare ſi pater ita diceret (*promitto dimidium de bonis meis, & dimidium de bonis filiæ*) ſine dubio non procederet ille text. cum verba ſit omnino clara, Socin.*d.l* 1.*n.*40.& ibi Alc.*n.* 73. Quinimo & ſi pater ita diceret, *promitto de bonis meis, computato omni eo, quod filia habet ex bonis maternis,* etiam non procederet ille text. cum verba clariſſima ſint, in dote includi bona materna filiæ, & ita Socin *d l* 1. *n.* 40. & ibi Iaſ. *n.* 24. Ripa 92. & receptum eſſe aſſerit Alciatus *ibidem n.* 75. Petrucius *d.l.*1.*n.*111 *ff.de iureiur.* Ruinus *conſ.*19. *n.* 7.*lib.*3. licet contrarium, imo in hac ſpecie adhuc locum eſſe illius tex. *d. l.fin.* quaſi verba ambigua ſint, tenet Nouellus *de dote, 6.p.priuileg.* 6. Gerardus *ſing.*71.Iaſ. *conſ.* 133.*n.* 11.*lib.* 4. & defendit Gomez *d. l.*50.*Tauri,n.*21.

39 Vbi autem † pater de bonis ſuis dotem ſoluere non poſſet, vt quia non habet bona ſufficientia ad dotem promiſſam ſoluendam, tunc ſiquidem videtur promittere de bonis filiæ, quod aperte probat text.*d.leg.fin.ad finem*, *ibi* (*tunc ſiquidem penitus inopia tentus eſt.*) & colligitur ex Baldo *in auth præterea,n.*4.*C. vnde vir. & vxor.* cuius concluſionis ea ratio videtur, quia ſocer non debet condemnari ad ſoluendum dotem genero promiſſam vltra id, quod facere poſſit, *l ſicut* 21.*cum l.ſeq.ff. de re iud. l. ex diuerſo*, 18. *ff. ſol. matrim. l pen.ff.de iure dot.* ac proinde nunquam poteſt fieri executio, in totum, ſed ſemper debet relinqui ſocero, ne egeat, *leg. in condemnatione*, 133. *ff. de reg. iur.* id eſt, debent ei relinqui bona neceſſaria ad eius ſuſtentationem, attenta ſcilicet qualitate ſuæ perſonæ, *arg.l.ſed & ſi quid*,19.§.*ſufficienter,ff.de vſufr.* tradit Bald. *receptus in l.*2.*in pr.C.quod cum eo.* probat Ord. *lib* 3. *tit.* 71. §. 10. Si ergo ſocer tempore promiſſionis non babeat niſi id, quod ei neceſſarium eſt, attenta qualitate ſuæ perſonæ, videtur promittere de bonis filiæ, & non de bonis propriis, vt euitetur circuitus inutilis, cum in eius bonis executio fieri non poſſit, iux.reg. *l. dominus teſtamen. ff. de cond. indeb.& clem.audit.de reſc.* Ex qua ratione infertur, quod licet, quando pater habet bona, & promittit de bonis ſuis, & bonis filię, videatur de ſuis inſolidum promittere, vt probat tex.*d. l.fi.* hoc intelligendum eſt, quando ſolidum poteſt ſoluere deducto ne egeat, alias.n.id, qood ſoluere non poteſt videbitur de bonis filiæ promittere *ex ſup.d. ratione*, adiuncta reg *leg.quæ de tota, ff.de rei vend.* & ita Soc *in l.*1.*ex n.*38.& ibi Alc.*n.* 79. Corraſ. *in l.qui liberos,n* 156 *ff de ritu nupt.* Sed cauendum eſt, quia contrarium manifeſte ſentit ille text. *d.l.fin.verſ. poterat enim*, ſcilicet quod pater, vltra vires patrimonij, videtur promittere, quando tempore promiſſionis bona habebat, & ita ex verſ.ſecure collegit Nouel.*de dote 6.p.priuil.* 3.*n.* 2.*& in l.*1 *n.*78.*ff.ſol. mat.* & ibi Bulgari. *n.* 31. & Pariſ.*conſ.*80.*n.*2.*lib.* 3. Sed videtur amplectenda concordia Affl.*dec.*179. Pater enim licet cogatur per legem filias dotare, *l.qui liberos, ff. de ritu nupt.* id tamen intelligitur attenta quantitate bonorum, & non filiorum, *l.cum poſt*,70.§. *gener, ff. de iure dotium*, iuncta *l ſi filia*, 41. *ff. de leg.* 3. hoc tamen caſu vtique videtur promittere, iuxta quantitatem bonorum, & tamen non attendetur numerus filiorum, ſubſcribit Pariſ.*d.conſ.* 80.*n.* 3. quod clare ſentit tex.*in d.l fin.ad fin.iuncta gl.verb. idoneum*, quam commendat Aret. *conſ.* 17. *n.* 17. Vnde in primo caſu illius tex. etiam intelligendum eſt, quod pater ſimpliciter dotem promittens videatur de bonis propriis promittere, ſcilicet vſque ad quantitatem, quam ſoluere poteſt, deducto ne egeat, quia militat ſup. d. ratio, & ita Salicet.*d.l.*1.*n.*6 *ad fin.* quicquid iooluat gl. *ibi, verbo idoneum*.

40 Iam vero † ſuccedit in materia quæſtio non vulgaris, *an dotis promiſſio valeat collata in poteſtatem ſeu arbitrium alterius?* Et aduerto, quod licet regulariter ſubſtantia contractus non poſſit conferri in poteſtatem debitoris *l ſub hac* 7. *ff.de act. & obl.l ſtipulatio*,17 *ff.de verb.obl.l.in vendentis,C. de contrah.empt.* etiamſi conferatur per verba importantia arbitrium boni viri, vt colligitur ex *l. quod ſæpe*, 35.§.1.*ff.de contrah.empt.notat gl. d. l.in vendentis*, & ibi Paul.*n* 3.Bar.*in l. centeſimis, §.fin. n.*7.& ibi Paul.*n.*1.Iaſ.*n.*6 *ff.de verb.obl.* tamen fauore dotis valet promiſſio, ſi conferatur in poteſtatem ſoceri debitoris, text.*in l.cum poſt*.70. *§.gener ff.de iure dotium.ibi arbitratu ſoceri*, ſaltem per verba importantia arbitrium boni viri, & ita gl. *in l.*1.*verbo ſemper,ff ſol. mat.* recepta ex Vincentio *ibi n.*46 tradit Fulgoſ.*in l.*1 *ad finem, C.de dot. promiſſ.* Iaſ *in l.ſi ſic in pr.n.*3.*ff.de leg.*1. ita vt doti competat idem priuilegium, quod tribuitur vltimæ voluntati, vt ſcilicet valeat legatum ſi conferatur in poteſtatem hæredis debitoris per verba importantia arbitrium boni viri, *l fideicommiſſa*, 11. *§.quanquam,ff.de leg.*3.*l.ſi ſic*,78. *in pr. ff. de leg.*1. Aduerto tamen quod Nouellus *de dote 6.part.priuil.*8.*& d.l* 1 *n.*110.*ff. ſol mat.* & ibi Camillus *n.* 137. contendunt ſpecialitatem ſup. dictam eſſe accipiendam, iuxta terminos, *d l.cum poſt,§.gener*, quando ſcilicet dotis quantitas fuit collata in arbitriū ſoceri: non autē procedere, ſi ſubſtantia dotis, vtrum ſc. debeatur vel non, in arbitrium ſoceri conferatur. Sed hæc conſideratio reiicienda eſt, quia tex. *d. § gener*, loquitur quando res vel quantitas confertur in ſoceri arbitrium, quæ dicitur eſſe de ſubſtantia contractus, *l.nec emptio*, 8. *C.de con.empt.* Ratio igitur, quæ efficit, fauore dotis valere huiuſmodi promiſſionem, eadem efficiet valere promiſſionem, etſi ſubſtantia dotis conferatur in ſoceri arbitrium, vt aduertit Vinc. *d.l.*1.*n.*47. Addo etiam quod Ambr. de Oppizo *in l.ſi quis arbit.n.*50.*ff.de verb. oblig.* exiſtimat hanc ſpecialitatē ex eo admitti, quia pater à lege obligatur dotare filiam, & ſic noo videtor eſſe in eius poteſtate vtrum debeat. Quæ tamen ratio tuta nō eſt: quia hæc ſpecialitas etiam in extraneo, dotem promittente arbitratu ſuo, procedit. *leg.* 3. *C. de dot.promiſſ.* in qoo ceſſat prædicta ratio.

41 Ex quibus † aduerto, quod provt verbum arbitrium io contractibus bonæ fidei deſignat boni viri arbitrium, vt voluit text. *in leg.* 3. *C. de*

don.

don. promiſſ. ibi, videtur enim boni viri arbitrium ſtipulationi inſertum eſſe. tèxt. etiam in l. in perſonam, 23. §. 1. ff. de reg. iur. ita etiam idem ſignificat in contractu dotis. Vnde attenta hac ratione ex mente d. l. 3. inferendum videtur, quod ſi dos conferatur in poteſtatem promittentis per verba importantia meram & liberam voluntatem, non valebit promiſſiu, quod tenet Nouellus de dote 6. p. priuil 8. Socinus in l. 1. n. 52 ff. ſol. matrim. & facit vrgentiſſimè, quia etiam in vltima voluntate diſtinguitur, vtrum legatum conferatur in poteſtatem hæredis per verba importantia arbitrium boni viri, vel meram voluntatem, l. fideicommiſſa, 11. §. quamquam, ff. de leg 3. & dos quoad hunc affectum æquiparatur vltimæ voluntati, vt in pr. huius quæſtionis comprobauimus. Atque ita vera videtur hæc opinio, licet Cynus d. l. 3. ad finem contrarium exiſtimet, quem ſequitur Alex. d. l. 1. n. 28 & ibi Vicent. n. 47. Crot. n 93 Ripa n. 97. in fin. Corraſ. in l. qui liberos, n. 164 ff. de rit. nuptiar. Rog. in tract. de dot. §. 8. n 4. moti auctoritate gloſ. in l. pen. ff. de recep. arbitr. Quæ voluit, quod vbi agitur de damno vitando, verba quæ ex proprietate ſua important liberam voluntatem, accipiuntur pro arbitrio boni viri, quæ tamen gloſſ. pro illis non facit, loquitur enim, quando quis erat iam obligatus & commiſit ſe voluntati creditoris, vt explicat Couar. lib reſolut. 2. c. 13. n 1. Sed quando tempore ipſius obligationis exprimuntur verba importantia liberam voluntatem, non receditur à proprietate verborum, l. cum quidam 24. ff de leg. 2. Nec videtur admittenda ſaluatio, Ripa d. leg. 1 n. 97. & Alciat. ibi num. 107. & Corraſ. d. l. qui liberos, num. 181. ſcilicet Cyni opinionem ſaltem eſſe admittendam in patre, qui per legem erat obligatus dotare: quia pater tenetur tantum dotare iudicis officio, d. l. qui liberos. circa cuius interpretationem, cum ſuperius verſaremur, aduertimus, quod iudicis officium non eſt in conſideratione antequam impetretur, l. cum poſtulaſſem, in prin ff. de damno inf. & ſic adhuc ſumus extra terminos gloſ. d. l. pen. explicatæ vt ſupra.

41 Quamobrem † eleganter infero, quod licet in aliis contractibus extinguatur contractus, ſi conferatur in arbitrium alicuius, & ille nolit aut non poſſit arbitrari, l. ſi quis arbitratu, 43 ff. de ver. obl. l. fin. C. de contrah. empt. §. pretium, Inſt. de empt. tamen fauore dotis contrarium obſeruatur. Nam etſi nolit arbitrari ille, in cuius arbitrium confertur, non extinguitur dotis promiſſio, ſed recurritur ad arbitrium alterius, text. in l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium ibi (arbitrio detracto) quem text. ita interpretatur Socinus conſil. 5. n. 78. lib. 1. Nouel. de dote 6. part. priuileg. 9 & in leg. 1. n. 112. ff. ſol. matr. & ibi Crottus n. 93 Couarr. in pract. qq. c. 28. n. 1. & hunc eſſe verum illius text. intellectũ contendit Soc. iunior in l. ita ſtipulatus n. 106. ff. de verbo. Alciat. in c. 1. n. 2. de praeſc. Sed vtrique is intellectus neque literæ conuenit, vt oſtendit Socin. d. l. 1. n. 53. Robert. l. 4. ſententiar. c. vlt. nec in ſe videtur verus: Nam licet verum ſit, quod vbi cõtractus confertur in arbitrium alicuius tertij, illo nolente arbitrari, extinguatur contractus, vt probant iura ſup. allegata tamen vbi confertur in arbitrium contrahentis, in caſibus, in quibus validè in eius arbitrium conferri poteſt, illo non arbitrante, non extinguitur contractus, imò conditio habetur pro impleta, l. hæc venditio, 7. ff. de contrah. emp. & ibi not Bart Vnde cum fauore dotis promiſſio conferatur valide in arbitrium ſoceri debitoris, illo nolente arbitrari, merito non extinguitur promiſſio, etiam ceſſante omni dotis fauore, vt aduertit Iaſon. d. l. ſi quis arbitratu, n. 10. ff. de verbo, oblig. nam & in legatis videmus, quod ſi relinquuntur, ſub condit. ſi Titius fuerit arbitratus, illo nolente arbitrari extinguitur legatum, B. in l. 1. n. 9. ff. de legat 2. cuius ſententia recepta eſt ſecundum Alex. ibi col. 1. & tamen ſi relinquatur ſub condit. ſi heres fuerit arbitratus; illo nolente arbitrari, non extinguitur legatum: ſed magis conditio habetur pro impleta, iuxta reg. l. iuro ciuili, ff. de cond. & demonſt. tradit Bart. d. l. 1 n. 3. receptus ex Soc. d. l. ſi quis arbitratu, n. 12. Vnde reiecto prædicto intellectu, verius ſit, quod licet legatum vel ſtipulatio rei incertæ non valeat. l. ſi domus, 74. de leg. 1. l. ita ſtipulatus, 105 ff. de verb. tamen fauore dotis promiſſio incerta valet, & ita gloſſ. in l. 1. verb. ſemper, ff. ſol. matr. & ibi Bart. num. 14. Socin. n. 53. Nouellus de dote, 6. part. priuileg. 11. Peralta in l. 1. num. 26. ff. de leg. 2.

Sed aduerſus † hunc intellectũ vrgenter facit 42
l. 1. C. de dot. promiſſio. vbi Imp. Alex. Fruſtra exiſtimas (inquit) actionem competere: quaſi promiſſa dos tibi neque præſtita ſit: cum neque ſpecies vlla neque quantitas promiſſa ſit: ſed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum, quod ea quæ nubebat dotem dare promiſerit. Hactenus imperatoris conſtitutio, vbi Accurſius gloſſ. fin. ad fin. ibi (vel hic nudo pacto) ea iura conciliat quaſi in ea l. 1. nudum pactum interceſſerit: in d autem § gener. ſtipulatione fuerit dos promiſſa. Quæ conciliatio & concordia communiter recipitur ex Bart. & Salicet ibi n. 2. & Iaſ. in l. lecta. num. 5 ff ſi cert. pet. & Iacob. in l. licet. §. 1. n. 2. ff de iure dot. Et ratio eſt, quia iure ciuili regulariter ex pacto nudo non datur actio leg. iuriſgentium, §. igitur nuda. ff. de pact. item neque promiſſio incerta valet, l. ita ſtipulatus. 105 ff. de verb. & hac de cauſa in illo text. non valet promiſſio incerta facta per pactum nudum, quia ſi valeret, concurreret duplex ſpeciale circa idem, quod ius non patitur. Vnde vulgo ille text. ad id citatur, quod duplex ſpeciale circa idem cõcurrere non poteſt, vt ibi per Salicetum n. 3. de quo latè Iaſon in l ſi is qui, ex num. 399. ff. de vſucap. Felin in capit. cum M. num. 10. de conſtitutio. Euerardus in centuria legali, loco 98. Tiraquell. de conſtitut. limit. 5. Sed aduerſus hanc communem concordiam inſurgit Socin. in d. l. 1. n. 52. ad fin. ff. ſol. mat. quia non eſt verum in d l. 1. C. de promiſſ. factam fuiſſe promiſſionem per pactum nudum, quia text dicit promiſſionem fuiſſe factam in inſtrumento dotali. Et vbi in aliquo inſtrumento reperitur verbum promitto, ſemper intelligimus interueniſſe ſtipulationem, § ſi ſcriptum, Inſt. de inutil. ſtip. l. 1. C. de vſuris, & huic Soc. conſiderationi ſubſcribit Crottus ibidem n. 96. & Alciat. ibi n. 103. Duaren. lib. 1 diſputation. c 56. & ante eos eodem argumento vtitur Fulgoſ. d. l. 1. num. 1. & Alex. in l. ſecundũ, n. 2. ff. de verb Præterea quicquid ſit in aliis actibus, tamen fauore dotis plura ſpecialia poſſunt ſimul concurrere, l. fin. C. ad Velleian. l. vnic. § ſed vt plenius, C. de rei vxor. action. tradit Socin. d. l. 1. num. 52. & ibi Crottus num. 93. & 114. Thom. num. 21. Crottus in l. ſi is qui, n. 186. ff. de vſucap. & in l. ſi conſtit. 2. lectura num. 133. ff. ſoluto matrimon. Gomez. in §. fuerat, num. 21. Inſt. de action. quicquid inuoluat Nouellus de dote 6. part. priuil. 12. Quin imò plurimi ſunt DD. qui generaliter exiſtimant, non eſſe veram vulgarem allegationem illius text. quod duplex ſpeciale

circa idem concurrere non poteſt, vt per Alcia-
tum *in cap. 1. num. 1.* & *ibi* Pariſium *num. 2. de
præſcript.* Corraſ. *in l. qui liberos, num. 184. ff.
de ritu nupt.* Cum ergo communis concordia ex
prædictis non videatur recipienda, aliam no-
uam tradit Crottus *dict. l. 1. num. 97.* quam repe-
tit *in l. ſi is qui, num. 187. ff. de vſucapio.* aliam
nouam tradit Robertus *lib. 4. ſententiar. cap. vl-
tim.* aliam Charondas, *lib. 1. veroſimilium, cap. 17.*
& alios refert Andr. Gandarus *in tract. extenſio.
num. 103. volum. 1. tract.* Sed dura videtur con-
cordia, quam poſuit Hermanopulus *lib. 4. tit. 8.
part. 185.* quod ſi mulier ſpondet dotem, non
adiecta quantitate, quæ in dotem detur, inuti-
lis ſit huiuſmodi dotis promiſſio, cum poſſit mu-
lier vel viliſſimum quippiam dotis nomine ex-
hibere: & ita procedat text. *in d. l. 1.*

43 Alia † cauſa eſt patris pro filia dotem pollicen-
tis, qui etſi dotis quantitatem non præfiniuit, ta-
men rata eſt & valida dotis promiſſio, *d. §. gener.*
quam concordiam ſequitur Duarenus *lib. 1. diſput.
cap. 56. & lib. 2. de dote, cap 2.* Connanus *lib. 8. com-
mentario. c. 8.* Et eandem concordiam Harmeno-
pulo non viſo probarunt Socinus *d. l. 1. num. 53* &
ibi Alciatus *n. 114.* Camillus 140. & Zaſius *n* 43.
& ante eos Cumanus *ibid. n* 8. & Ripa *in l. ita ſti-
pulatus, num. 18. ff. de verbor. obl.* Corraſius *in d. l.
qui liberos, num. 179.* Alciatus *in leg triticum, n. 14.
ff. de verbor.* Quinimo & Accurſius *d. l. 1. C. dot.
promiſſ. in gl. fin.* eundem poſuit intellectum, &
tamen reprobauit ea ratione: quia ratio expreſſa
in d §. gener. etiam militat in muliere, pro ſe dotem
promittente, vt colligitur, ex *l. quæro, 61. ff. de iure
dot.* Quo argum. etiam à prædicto intellectu re-
ceſſit Salycet. *d. l. 1. num. 1.* Vincentius *d. l. 1. n* 40.
& ibi Crottus *num. 96.* Robertus *vbi ſupr.* Sed
facile reſponderi poteſt, quod pater ex officio te-
netur dotare filias, iuxta vires proprij patrimonij,
& ideo promiſſio dotis incerta, iuxta hanc iuris
obligationem interpretatur, argum. *l. fin. C. de
dot. promiſſ.* Quæ ratio ceſſat in muliere dotem pro-
mittente, nam huic nulla obligatio incumbit,
imo iura dicunt, quod maritus ſimpliciter vxo-
rem ducens videtur eam indotatam recipere, *C. de
donatio. ante nupt. & in l. fin. C. de repud.* Atque
ita contra gloſ. *in l. mulier bona. ff. de iure dot.* rece-
ptum eſt, quod mulier ſine promiſſione dotis nu-
bens, non videtur omnia bona dare in dotem:
imo maritus cenſetur velle eam indotatam reci-
pere, Decius *in auth. præterea, num. 6.* & Curtius
iunior *num. 13. C. vnde vir. & vx.* Vndè cum nulla
ſit obligatio, ex qua dotis promiſſio incerta poſ-
ſit certificari, merito non valet, quia poſſet mu-
lier quid minimum dando ab ea obligatione ſe
liberare, cum dos conſiſtat etiam in re minima,
Baldus *in cap. ſi proponente, n. 3. de reſcript. & eſt
text. in l. Nerat. 20. ad fin. ff. de relig. & ſumpt. funer.*

44 Ex quibus infero † à fortiori, non valere dotis
promiſſionem incertam factam ab extraneo, vt
ſentit text. *in l. 3. C. de dot. promiſſ.* dum requirit,
dotem conferri in arbitrium boni viri: quaſi ſi non
conferatur tanquam incerta non valet, vt ibi no-
tauit Salycetus, & tenet Duarenus *lib. 1. diſputatio.
cap. 56.* & Zaſius *dict. leg. 1. num. 33.* & ibi ſentiunt
Socinus *num. 53.* Camillus *num. 140.* Ripa *in l.
ita ſtipulatus, numero 18.* Corraſius *dicta leg. qui
liberos numero 181.* licet qui communem opinio-
nem ſequuntur exiſtiment hanc promiſſionem
valere, vt tradit Vincentius *dict. leg. 1. n. 40.* Nec
vllo modo audiendi ſunt Alciat. *d. leg. 1. n. 114.
& dict. leg. ſi triticum, numero 14.* & Connan. *lib. 8.
cap. 8.* qui communem tenentes, dotis promiſſio-
nem incertam factam à muliere non valere, ta-
men contendunt factam ab extraneo validam
eſſe; ſed falſa nituntur ratione, & ratio quæ euin-
cit, in muliere non valere, à fortiori euincet, in
extraneo inualidam eſſe.

In legatis † autem, *an incertitudo vitiet*, contro- 45
uerſum eſt apud noſtros interpretes. Et in hoc ad-
uerto, valere legatum incertum, ſi relinquatur
ad viam publicam reficiendam, *text. in l. qui-
dam, 30. ff. de leg. 2.* & eadem ratione valebit,
etſi legatum incertum relinquatur ad pias cauſas,
vt tradit Bart. *in l. 1. num. 14. ff. ſol. mat.* Sed non
videtur verum, quod cum regula generalis ſit, le-
gatum incertum non valere, *leg. ſi ita ſtipulatus,
105. ff. de verbor.* hæc regula generalis debet com-
prehendere etiam legata fauorabilia, & alias
priuilegiata, iuxta regulam, *l. in fraudem, §. fin.
in fin ff. de milit. teſtament.* quod ita poſt alios con-
cludit Alciatus *in l. triticum, numero 9. ff. de ver-
bor. oblig* Nec obſtat text. *in dict. leg. quidam*, quia
reſpondet Cynus *in leg. 1. poſt princip. C. de dot.
promiſſ.* legatum *in dict. leg. quidam*, non eſſe in-
certum, quia certificatur ratione adiuncti: vide-
tur enim relictum, quantum neceſſarium eſt ad
viam reficiendam, ſequitur Nouellus *dict. l. 1. ex
num. 116.* Socin. *num. 52.* Camillus *num. 139.* No-
uellus *de dote 6. part. priuileg 11.* Iaſon *in l. ita ſti-
pulatus, num. 11. ff. de verbor.* & *ibi* Ripa *num 20.*
Socinus iun. *ex num. 97.* Corraſius *d. l. qui liberos.
num. 172.* Verum hanc Cyni conſiderationem,
expreſſe reprobat Bartolus *in d. l. ita ſtipulatus,
num. 4. & d. l. 1. num. 4.* receptus ex Vincentio *ibi
num 39. in fine*, Alciato *num. 112.* & Crot. *ex n. 94.*
Vnde pro vera reſolutione dicendum eſt ſpecia-
litatem *dict. l. quidam*, fauore viæ publicæ reficien-
dæ in eo conſiſtere, quod licet verba de rigore non
importent relinqui illud, quod ſit neceſſarium
ad viam reficiendam, tamen fauorabili interpre-
tatione id cenſetur relictum: Quo præhabito ve-
riſſimum redditur, quod Cynus conſiderat, ſcili-
cet, legatum non eſſe incertum, cum ratione
adiuncti ſatis certificetur. Vnde quod tradit Iu-
riſconſultus *in d. l. quidam*, non procedet, ſi relin-
quatur ad viam priuatam reficiendam. Cum enim
tunc non ſit facienda illa fauorabilis interpreta-
tio, remanet legatum omnino incertum, & con-
ſequenter valere non debet, & ita Baldus & Imo-
la *dict. leg. quidam*, Socinus iunior *dicta leg. ita
ſtipulatus, num. 47.* licet Ripa *ibidem num. 19.* con-
trarium teneat, & Peralta *d. l. quidam, n. 5.* Vnde
aduerto ex IC. reſponſo *dict. leg. quidam*, non poſ-
ſe inferri ad cauſam dotis: quia in dote non po-
teſt dari adiunctum, ex quo certificetur. Dos enim
non eſt quid vniforme, vt tradit Bald. *in authentic.
res quæ, num. 14. Cod. communia de legatis*, ſed qui
promittit dotem incertam, in effectu videtur pro-
mittere id, quod ipſe voluerit, & ideo non va-
let promiſſio, iuxta ea, quæ à nobis ſuperius re-
ſoluta ſunt.

Vlterius dotis fauor tam latè † patet, vt li- 46
cet Senatus-conſultum Velleianum mulieribus,
quæ fideiuſſores exſiſtunt, opituletur, in aliis
cauſis, dotis tamen fauore ceſſat, dotiſque fauore
fœminam obligari efficaciter, & alienam in ſe
ſuſcipere obligationem, iura minimè refragantur,
text. *in l. fin. C. ad Velleian. ibi ſiue fœmina*, & ibi
ita inducit Paulus, & ita colligitur *ex l. ſi dota-
re, C. eod.* & probat Ordinatio regia *libro 4. ti-
tulo 12. §. 2.* & tradit Anton. Gomez *leg. 50. Tau-
ri, num. 26.* Vnde aduerto, quod ſi mulier inter-
cedat

cedat, vel fideiubeat in cauſa dotis, valet interceſſio & fideiuſſio etiam facta nudo pacto, *text. in dict. leg. fin. C. ad Velleian.* Et inde colligitur fauore dotis plura ſpecialia ſimul poſſe concurrere contra vulgarem allegationem in legis 1. *C. de dote promiſſ.* vt aduertunt Socinus *in l. 1. n. 52. ff. ſol. matr.* Duarenus, qui ab eo tranſcripſit *lib. 1. diſput. cap. 56* Thom. Parpalia *in repet. l. 1. n. 12. ff. ſol. matrim.* latè Crottus *in l. ſi conſtante, n. 133 ff. eodem.* Vltra quos aduerto ſingulariter, quód ſpecialitas, *in d. l. fin. C. ad Velleian.* non poteſt conſiderari ex pacto nudo, cum illa lex ſit Iuſtiniani, ſecundum quem generale eſt in omni donatione & liberalitate, vt ex pacto nudo firmetur, *vt in l. ſi quis argentum. §. penult. C. de donat.* tradit Exea *de pactis, num. 385. ad fin. verſ. decimo quinto principaliter*, & Viuius *lib. commun. opinio. littera A. verſ. lex ſi quis argentum. fol.* 18. & Duennas *regula 19. verſ. actio oritur.* Amplianda eſt autem *d. l. fin.* vt procedat, etſi fideiubeat mulier pro marito dotem præmittente, licet enim per auth. *ſi qua mulier, C. ad Velleian.* diſpoſitum ſit, mulierem intercedentem pro viro ipſo iure non obligari, tamen debet intelligi in caſibus, in quibus mulieri Velleianum competebat. Cæterum in caſibus: in quibus illud non competit, mulier efficaciter, obligatur, non obſtante prædicta auth. & ita Nou. *de dote 6 p. prim. 3. n. 7 & prad* 12. *n. 2. & in l. 1. n. 124. ff. ſol. matri.* & ibi Camillus *n. 170.* Palac. *in repet. rub. §. 66. n. 11* quicquid contrarium teneat Aretinus *in d. l. 1. col. pen. & ibi* Alex. *n. 39.* Licet autem fideiuſſio pro forma requirat ſtipulationem, *l. blanditus. Cod. de fideiuſſ.* tradit Afflict. *deciſione 39. n. 1.* Dec. *conſ. 93.* Duennas vbi alios refert *regula 532. verb. fideiuſſor.* Tamen fauore dotis valet fideiuſſio nudo pacto concepta, extollunt Aretin. Alex. & Iaſon. *n. 8. in l. 5. §. ſatis acceptio. ff. de verbor.* Nouellus *de dote. 6. pars. priuileg. 2 n. 11.* Cortaſ. *in leg. qui liberos, n. 184 de ritu nuptiarum*, idem Nouellus *in repet. l. 1. n. 124. ff. ſol. matr.*

47 Ex prædictis † vtiliter infero interpretationem ad Ordination. *lib. 4. titul. 13.* cuius verba ſunt. *Se algum home caſado ficar per fiader de qualquer peſoa ſem outerga de ſua molher nõ podera por ta fianca obrigar metaa de dos beens, que pertencem a ſua molher.* Quibus verbis præſupponit Ordin. maritum ſine conſenſu vxoris poſſe obligare dimidiam partem bonorum ad ſe pertinentem: quod tamen videtur, non poſſe procedere, quia maritus etiam partem ſuam, non poteſt alienare ſine vxoris conſenſu, Ordinatio *libro 4 titul. 6.* Ergo neque hypothecare, *leg. fin. Cod. de rebus alien. non alienan.* expreſſe Pinellus *in leg. 1. Cod. de bonis mater. 3. parte. num. 19.* Vndè dicendum eſt, verbum illud in Ordinatione expreſſum (*obrigar*) eſſe accipiendum in eo ſenſu, vt in dimidia mariti poſſit fieri executio, vt colligitur ex eadem Ordinatione ad medium. Maritus enim per fideiuſſionem potuit perſonaliter ſe obligare, & virtute iſtius obligationis in eius dimidia poteſt fieri executio, licet alias alienare non poſſit, vt in ſimili probatur *in l. 3. §. item quæri. ff de reb. eorum.*

48 Dum autem eadem Ordinatio ſubdit, ibi, (*ſem outerga*) videtur à contrario ſenſu, quod cum vxoris conſenſu poteſt maritus obligare partem illius: quod tamen videtur non poſſe procedere, quia mulier conſentiens marito, vt propria bona obliget, non obligatur efficaciter, ſed habet exceptionem Velleiani, *leg. ſi ſine, Cod. ad Velleian.* Et confirmatur, quia ſi maritus, & vxor ſimul fideiubeant, maritus inſolidum remanet obligatus, & vxor propter Velleianum conueniri non poteſt, *lege ſi Titius, 49. ff. de fideiuſſor.* tradit Gomez. *leg. 61. Tauri num. 3.* Et ita fuit iam iudicatum. Ergo pari modo non debet obligari, ſi conſentiat marito fideiubentis, *leg. ſi ſciens, C. ad Velleian.* Quare ne prædicta Ordinatio videatur corrigere ius commune, argumentum à contrario ſenſu ita accipiendum eſt, vt ſi mulier non conſentiat, nullo modo teneatur: ſi vero conſentiat, teneatur mero iure, & nihilominus habeat exceptionem Velleiani, vt eſt text. expreſſus, qui hoc ita declarat, *in leg. ſi ſine. Cod. ad Velleian.* Illud certum eſt, quod ſi mulier conſentiat marito obligare bona vxoris, pro debito ipſius mariti, ipſo iure non valebit obligatio, nec conſenſus authent. *ſi qua mulier Cod. ad Velleian.* Subdit vlterius eadem Ordinatio. *E ſendo caſados por dote è arrhas non podera obrigar os beens, que porodito contracto dotal pertencem à parte de ſua molher. E o que dito he nos apraz. que nam atalugar à ſi indiſtincta mente nasfiancas que forem feitas en noſas rendas, porque nas ditas fiancas de noſas rendas, valera à fianca, que os maridos fizerem ſem outerga das molheres en todos os beens moueis: e nos de raiz valera quanto a ameta de dos maridos ſomente, &c.* Ex qua quidem Ordinatione vulgo deducitur, & ita in praxi videmus obſeruari, quod ſi maritus fideiubeat pro redditibus regiis, ſeu pro debito fiſcali cum conſenſu vxoris, etiam pars mulieris remaneat obligata, nec iuuatur auxilio Velleiani. Quod ita & in Regno Caſtellæ conſtitutum eſt per *leg. 61. Tauri.* per quam vxor obligatur tanquam fideiuſſor, vel correa pro debito publico, & fiſcali, licet iure communi, vxor non poſſit intercedere, & ſe obligare tanquam fideiuſſor pro marito, etiam pro debito fiſcali, text. *in auth. vt nulli iudicum, licet. hab. § & illud, collat. 9. text. in authent. ſi qua mulier, Cod. ad Velleian. ibi ſiue priuatum, ſiue publicum ſit debitum, & ibi gl. & Doct. communiter.* quia præferebatur priuilegium & commodum priuatum, & particulare vxoris fauore dotis & ſexus, ipſi debito fiſcali & publico, quod etiam adnotauit Anton. Gomez. *d. l. 61. num. fin.* & tradit Menchaca *de ſucceſſ. creatio. lib. 1 §. 4. ante num. 50.* Cæterum prædicta Ordinatio Regia non videtur probare propoſitam concluſionem. A contrario enim ſenſu tantum probat partem mulieris conſentientis, mero iure remanere obligatam: non tamen negat eam poſſe vti auxilio Velleiani, vt in ſimili probat lex *ſi ſine, C. ad Velleian.* Et facit vrgenter, quia iure communi certum eſt, mulieri competere Velleianum, etiam in debitis publicis, *vt dicta authentic. ſi qua mulier*, & *ibi* Paulus *num. 2.* Cum igitur ius commune expreſsè non corrigatur per illam Ordinationem, per ſubauditos intellectus non debet induci iuris communis correctio, iuxta doctrinam gloſſ. *in cap. cupientes, §. quod ſi, de electio. lib. 6.* Dum autem eadem rurſus Ordinatio ſubdit (*os beens moueis*) colligitur ex eadem Ordinatione per locum ab ſpeciali, quod maritus fideiubens ſine conſenſu vxoris pro aliis debitis tantum obligat partem ſuam bonorum mobilium, quod & ſentit prædicta Ordinatio *in principio ibi* (*ametade dos beens*) generaliter intelligendo. Vnde reſultat illud ſummè notandum, quod licet iure regio, liceat marito diſponere, de omnibus bonis mobilibus, Ordinatio *lib. 4. tit. 6. §. fin.* tamen ſi fideiubeat, tantum in partem illius poteſt fieri executio. Dum rurſus ſubdit: *Eſſo meſmo eſto dito he ſe non inten-*

dera a, quando os maridos tomarem peraſi noſas rendas, ou outras quaes quer doutras peſo as ederem a fianca ſem porque em tal caſo poſto que os taes arrendam ertos ſe iam feitos ſem dutorga das molleres todos os beens do marido & molher a ſi moueis como deraiz ſaon obrigados aos taes arrendamentos. Cuius ordinationis ratio videtur, quia præſumptiue ex hoc contractu etiam vtilitas peruenit ad vxorem, & ideo cum ex perſona ſua videatur teneri, ceſſat Velleianum, *l. 1. C. ad Velleian.* tradit in terminis Caſſaneus, *in conſuetud. rub. 4. §. 13. numero 11.* Vnde ſi conſtaret, nullam vtilitatem ad vxorem perueniſſe, non procederet iſta Ordinatio. *l. antepenult. ff. pro ſocio.* Quod ſine dubio procedit, ſi vxor expreſſe reclamauerit tempore, quo maritus accepit redditus Regales, vt tradit Bald. *in leg. ſi patruus, numero duodecimo, Cod. comm. vtr. iud.* Alexand. *conſilio centeſimo trigeſimo nono, num. 3. lib. 5.*

49 Iam vero † in materia opportunè quæro, *an res dotales in totum alienari poſſint, accedente vxoris conſenſu?* Et poſſe quidem docet Iuſtinianus, *in princi. Inſt. quibus alien. licet.* non autem hypothecari, ibi *hypothecas autem earum rerum etiam volente ea, &c.* Et licet circa rationem laboret Portius *ibi num. 2.* tamen elegantem rationem tradidit Theophilus, ibi, quæ confirmari poteſt ex traditis per Iaſon. *in l. in ſuis, num. 28. ff. de lib. & poſth. & in l. 3. ex contrario, num. 71. ff. de acq. poſſ.* Et tenendum mente perpetuo, quod lex Iulia, de quia ibi fit mentio obſeruabatur tempore Iureconſultorum, vt colligitur ex titul. *ff. de fundo dot.* & ideo I.C. omnes pro conſtanti habent, res dotales poſſe alienari cum conſenſu vxoris, prout prædicta lex diſponebat. Ex quibus infero ſingularem intellectum & interpretationem ad text. *in l. fin. ff. de pact. dot. & l. ſi prædium, C. de iure dot. & in l. fin. ff. de iur. dot.* Et primo dum I.C. *in d. l. fin. ff. de pact. dotalib.* ſubdit, ibi, *quoniam voluntate mulieris.* colligebat Accurſ. *in ſcholio pen. in l. ſi æſtimatis, 51. ff ſol. matrim.* quod ſi fundus dotalis à principio fuerit æſtimatus, poteſt alienari vxore conſentiente, licet in continenti pactum adiectum ſit, quod idem fundus ſoluto matrimonio vxori reſtituatur, ſequitur Paul. *ibi num. 2.* Palac. *in repet. rub. §. 17. n. 8.* Couarr. *pract. qq. c. 28. n. 4.* ſed non videtur verum, quia is fundus dotalis eſt, *l. quod ſi fundus, 11. ff. de fundo dot.* æſtimatio enim tantum ad hunc effectum videtur facta, vt fundus tantum valeat tempore quo reſtitui debet, *l. ſi inter, 21. C. de iure dot.* Cum igitur fundus dotalis ſit, non poteſt alienari etiam conſentiente vxore, *in princ. Inſtit. quib. al. non licet*, & ita Nouell. *de dote 8. p. priuil. 6. num. 23. ad fin.* Nec obſtat text. *d. l. fin. ff. de pact. dot.* quia, vt ibi aduertit Fulg. procedit ſecundum legem Iuliam quæ tempore I.C. erat in vſu, quæ permittebat fundum dotalem alienari vtroque coniuge conſentiente.

50 Hinc etiam infero ad text. *in l. ſi præſidium, 23 C. de iure dotium.* ibi, *cum res tibi quæſita dominium auferre nolenti minimè potuerit.* vbi probatur, vxorem non poſſe vendere prædium dotale, nec venditioni conſentire, marito non conſentiente: Ex quo text. videtur à contrario ſenſu marito volente, valere alienationem fundi dotalis, quod admittit Cynus ibi dicens, quod licet maritus cum conſenſu vxoris non poſſit alienare fundum dotalem, *in princ. Inſt. quib. alien. licet.* tamen vxor cum conſenſu mariti alienare poteſt, ſed hoc communiter reprobatur. In vtroque enim caſu eadem eſt ratio, vt ibi per Salicetum, *ad fin.* dicentem, in eo text. non eſſe ſumendum argum. à contrario ſenſu, quia eſt contra iura expreſſa, & ita etiam Imola *in cap. cum contingat, n. 22. de iureiur.* Nouellus *de dote 7. parte priuil. 1. n. 13.* Iaſon. *conſilio 44. n. 4. lib. 1.* Palac. *in repet. rub §. 17. num. 8.* Suarez *tit. de las arrhas, num. 51.* Sed facilius reſponderi poteſt, eam legem Diocletiani, qui diu ante Iuſtinianum imperauit. Ante Iuſtinianum autem erat in vſu lex Iulia, quæ permittebat fundum dotalem alienari, vtroque coniuge conſentiente, vt aduertit Balduinus *in pr. col. 2. Inſt. quibus alien. non licet.*

Dum rurſus I.C. *in l. fin. ff. de iure dotium*, permittit fundi dotalis alienationem, ſi id mulieri expediat & vtile ſit, quamuis alias, ſicut maritus non poteſt alienare fundum dotalem, ita nec vxor conſentire marito alienanti, quod & adnotauit ibi Accurſius *in finali gl. ibi, quia vtile eſt*, & ſequitur Bartol. ibi & Nouellus *de dote 7. parte, priuilegio 1. n 6.* Socinus iun. *conſil 28. n. 5. lib. 2.* Corraſius *in l. qui liberis, num. 103. ff. de ritu nupt.* Tiraquell. *poſt. leges connubial. gloſſ. 8. num. 73.* Ego aduerto illum text. *d. l. fin.* non probare hanc, quam ex eo prædicti DD. deducunt, concluſionem, quia in eo interuenit conſenſus vtriuſque coniugis: vnde attento iſto iure valida erat alienatio, etſi vtilis non eſſet, vt ſuperius reſoluimus, ac proinde in illo text. dubitationem fecit regula *l. vnica, C. ſi dos conſtan. matrimonio.* vbi conſtitutum eſt, dotem conſtante matrimonio vxori reſtitui non poſſe, quia inſtar donationis habet, & reſtitutam repeti cum fructibus perceptis. Ratio autem decidendi prouenit ex regula *l. mutuum, 76. §. 1. ff. de iure dotium*, vbi I. C. Paulus *lib. 2. ſententiarum ſcripſit*, manente matrimonio, non perituræ vxori ob has cauſas dotem reddi poſſe, vt ſcilicet ſe ſuoſque alat, vt fundum idoneum emat, vt in inſulam, vel in exilium relegato parenti præſtet alimoniam, aut vt egentem virum fratrem ſororemve ſuſtineat, quod rurſus idem Paulus, *libro 7. ad Sabinum*, repetit *in leg. quamuis, 21. ff ſol. matr.* Cum igitur text. *in d. l. fin.* non probet prædictam concluſionem, dubitari poteſt, & merito quidem *vtrum illa ſit vera?* Et nihilominus admittendam cenſeo ex *l. vni. §. & cum lex, C. de rei vxor. act.* Ex qua conſtat, prohibitam eſſe alienationem fundi dotalis etiam conſentiente muliere, ne damnum incurrat. Si ergo vtilis ſit alienatio, valebit eo maxime, quia alienatio prohibita in alterius fauorem recipit tacitam conditionem, niſi vtilis fuerit illi, in cuius fauorem prohibetur, *l. cum hi. §. eam tranſactionem ff. de tranſact. l. non eo minus, C. de procur. l. quæcunque, iuncta gl. verb. interdicta, C. de bon. quæ lib. cum ſimilib.* de quibus per Iaſon. *in l. contra iuris, in princ. ff. de pact. ex n. 2.* & Felin. *in c. cauſam. num. 8. de iudiciis.* 52

Ex † quibus videtur limitanda Ordinatio Regia *lib. 4. tit. 6.* qua conſtitutum eſt, maritum non poſſe vendere, nec alienare bona immobilia, aut in quibus alter eorum habet vſumfructum, ſiue matrimonium, pro dimidia ex regni conſuetudine, ſiue per dotem & arrhas contractum ſit, ſiue expreſſo mandato & conſenſu vxoris. In quo Ordinatio illa videtur limitanda, quando alienatio foret vtilis mulieri, tunc enim valebit, & ſi vxoris conſenſus non interuenerit, quod ita tenet Thomas in *in l. 1. num. 24 ff. ſol. matrim.* Palacius *in repetit. rub. §. 68. num. 7.* Suarez. *tit. de las deuidas, ex num. 12.* Gomez. *l. 54. Tauri num. 2.* Sed non eſt verum, ex notabili doctrina Aretini *in l. ſi filius qui, col. 6. ad medium, ff. de* 53

ff. de lib. & poſthum. quod vbi in aliquo actu certa forma requiritur, ea non interueniente corruit actus, etſi vitilis ſit in cuius fauorem ſolemnitas requirebatur, c. 1. de rebus eccleſ. lib. 6. gloſſ. in cap. 1. verbo ſede, ne ſede vacan. licèt verum ſit eſſe in poteſtate illius, in cuius fauorem ſolemnitas requirebatur, actum illum ſua ratificatione validare, cap. ſi qua de rebus, 12. quæſt. 2. l. Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de act. empt. tradit Couar. pract. cap. 28. num. 10. Pinellus in l. 1. C. de bonis matern. 3. part. ex num. 32. & probat Ordinario, in §. 3.

53 Propter † debita autem vxoris non poſſe res dotales à marito auferri, dum durat matrimonium docet I. C. in l. Titia, 63. ff. de iure dotium, ad finem, ibi (cur marito dos.) Quam ſententiam illo text. non citato tenet gloſſ. 1. in fine, in l. quinque legibus, ff. de bon. damnatorum, & ibi Bart. n. 2. Alexand. in l. à diuo Pio. § in vendenè, num. 27. & ibi Iaſon. num. 20. ff. de re iud. Et quamuis gloſſ. pen. d. l. Titia, ſentiat, in ſubſidium, quando non fuerint alia bona, poſſe fieri executionem in rebus dotalibus, & latè defendat Capicius dec. 128. ex num. 2. tamen eſt contra mentem ſupra allegatorum & contra text. in l fin. §. ſi à ſocero ff. quæ in fraud. credito. & ita in ſpecie gloſſam reprobat Fulgoſius d. l Titia. Ex quibus infertur elegans declaratio, ad regulam text. in l. 1. ff. de fundo dot. dum probat, non obſtante prohibitione legis Iuliæ in rebus dotalibus poſſe fieri executionem virtute ſententiæ: quia ea regula intelligenda eſt, quando ſententia fertur ſuper iure rem ipſam reſpiciente: alias pro obligatione perſonali mulieris, non poteſt fieri executio in rebus dotalibus, vt ſuprà diximus, & ita declarat Salicetus in l. ob maritorum, num. 5. C. ne vxor pro marit. Iaſon conſil. 44. num. 4. lib. 1. Vt ergo fiat executio oportet maritum conſentire, l. fin. ff. de iure dot. tradit Nouellus de dote 7. part. priuil. 1. n 8.

54 Res † verò dotales alienari non poſſunt etſi mulier conſentiat, notat gloſſ. in auth. ſiue à me, verb. & multo magis, verſ. in dote ergo, C ad Velleian. licet alienatio rerum donatarum propter nuptias valida ſit, ſi mulier poſt biennium iterum conſentiat, quam doctrinam ſequitur Paulus ibi dict. auth. ſiue à me, tom. 2. Salyc. num. 4. Alexand. in l. 1. num. 34 ff. ſol. matrim. vbi Ripa n. 109. Alciat. n. fin. aſſerunt receptum, & Nouell. de dote 7. part. priuil. 1. num. 5. & videtur deduci ex verbis dictæ authent. in fine, dum dicit omnia priuilegia dotis ſalua manere: inter quæ illud præcipuum eſt, res dotales non poſſe alienari etiam conſentiente muliere, in princip. Inſtit. quibus alien. non lic. Ex quibus infero declarationem ad Ordin. lib 4. tit. 6. in princ. dum à contrario ſenſu videtur probare, res dotales poſſe alienari de conſenſu mulieris. Nam ne illa Ordinatio ius commune corrigat, vel dicendum eſt ibi non eſſe ſumendum argum. à contrario ſenſu, contra ius commune, vt in ſimili dicunt DD. in leg. ſi prædium, 23. C. de iure dot. vel eſt dicendum, Ordinationem eſſe intelligendam in illis bonis, quæ ratione contractus dotalis communia ſunt inter virum & vxorem ex Ordin. lib. 4. tit. 7. §. 5.

55 Licèt autem † res dotales nec alienari nec obligari poſſint etiam mulieris accedente conſenſu: poteſt tamen mulier renuntiare iuri hypothecæ, quàm habet pro dote ſua in aliis rebus mariti, text. in l. iubemus, C. ad Velle. text. in l. vnic. §. & cum lex Iulia, verſ. licet enim, quorum iurium diſpoſitio, non ſolum procedit in muliere expreſsè renunciante hypothecæ, quam habet in bonis mariti, ſed etiam, quando conſentit eum rem ſibi hypothecatam alienare, quia hoc caſu tacitæ hypothecæ videtur renuntiare, l. ſi debitor, §. 1. ff. quib. mod. pig. ſol. l. 1. C. de remiſſ. pig. atque ita eſt text. expreſſus pro Bart. qui idem voluit in d. l. iubemus, quem ſequitur Rom. conſil. 140. In contrarium tamen vrget text. in l. vir vxori, §. 1. ad Velleia. ibi, niſi creditor ſciuiſſet, qui text. ſecund. Paul. ibi eſt ſing. & qui alibi non reperitur, quod licet regulariter ille, qui patitur rem ſibi hypothecatam alij obligari, tacitè videatur ſuæ hypothecæ renuntiare, l. Paulus, in pr. ff. quib. mod. pig. ſol. tamen mulier, quæ patitur rem ſibi hypothecatam alij obligari, non præiudicat ſibi, ſed iuuatur Velleiano. Qua etiam ratione videtur admittendum, quod licet ille, qui patitur, rem ſibi hypothecatam vendi per debitorem, tacitè videatur hypothecæ renunciare, l. fin. debitor, §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth ſol. tamen id non procedit in muliere, iuxta text. in d. §. & cum lex. & ita tenet Paul. ibi num. 3. Salic. & Paul. in l. iubemus, C. ad Velleia. Palac. in rub. § 17. num. 20. Sed cauendum eſt, quia verius & receptius eſt, mulierem, quæ patitur maritum rem ſibi hypothecatam alienare, præiudicare ſibi in hypotheca, vt ſupr. reſoluimus Nec obſtat text. in d. l. vir vxori, § 1. quia longè diuerſum eſt, mulierem, conſentire, maritum alienare rem tanquam liberam, tunc enim ſibi præiudicat in hypotheca: aut conſentire, quod res ſibi hypothecata alteri obligetur, tunc enim iuuatur Velleiano, iuxta text. d. §. 1. Prout in ſimili videmus, mulierem rem ſuam alienantem, non iuuari Velleiano, l. 4 ff. ad Velleian. & tamen eam, præ alio obligantem, iuuari illius beneficio, l. quamuis 8. in princ. ff. ad Velleian. & ibi Bart. Fulgoſ. & Aret. d. l. vir vxori, §. 1. Ex quibus cauendum eſt à Bart. in l. fin. in fin. C. de remiſſ. pig. Neguſan. de pig. 3. membr. 6. p. n. 14. dum pro conſtanti habet, quod ſi mulier conſentiat, rem ſibi hypothecatam alteri obligari, præiudicat ſibi ſaltem, quoad eum, in cuius fauorem conſenſit rem obligare.

Vnde † mulier hypothecarum iuri renuntiare 56
poteſt ſiue hypotheca generalis ſit ſiue ſpecialis, & ita intelligenda eſt lex iubemus, ibi iuri hypothecarum, text. in l. Lucius, 11. ff. quib. mod. pign. ſoluitur l. 2. C. de remiſſ. pig. Boerius deciſ 23. n. 9. Vnde cauendum eſt à gloſſ. 2. in l. etiam, 11. C. ad Velleian. quæ voluit, mulierem ſpeciali hypothecæ non poſſe renuntiare, licet eam ſequantur, ibi Cyn Salyc. & Paul. num. 4. Palac. in rub. §. 17. num. 19 ad fin. Gomez l. 50. Tauri, num. 10. Limitanda eſt tamen d. l. iubemus, vt non procedat, quando maritus tempore renuntiationis non habebat bona ſufficientia ad ſoluendam dotem: tunc enim renuntiatio mulieris circa hypothecam in effectu includit renuntiationem repetitionis dotis, quæ renuntiatio inualida eſt, l. de dio, ff. de pact. dota. & ita Bart. d. l. iubemus, ad fin. Afflict deciſ. 311. num. 3. Alciat. in cap. cum contingat, num. 4. de iureiur. Neguz. de pign. 3. membr. 6. part. n. 14. Palac. & Gomez vbi ſupr. Qui omnes pro hac concluſione adducunt text. in auth. ſiue à me, C. ad Velleian. quæ tamen nihil facit. Loquitur enim, quando mulier patitur, res ſibi donatas propter nuptias alienari: text. verò d. l. iubemus, quando patitur maritum, rem ſuam propriam, licet vxori hypothecatam alienari, qui caſus diuerſi ſunt, vt expreſsè eos diſtinguit text. in l. vnic. §. & cum lex, C. de rei vxor. act. Vnde licet in terminis illius text. controuerſum ſit,

vtrum oporteat, maritum eſſe ſoluendo, non ſolum tempore, quo vxor conſentit, ſed etiam tempore quo dotem repetit, vt ſuprà cõprobauimus, tamen in terminis, d. l. iubemus, expeditum eſt ſatis eſſe tempore renunciationis maritum habere bona ſufficientia ad dotem ſoluendam: licet poſtea efficiatur non ſoluendo, quia legitime factum ex eo, quod poſtea euenit, reſcindi, non debet, l. 2. ff. de itiner. actuque priu. & l. ſancimus. C. de admin. tut. & ita Paul. d. leg. iubemus, col. fin. & in l. Mania, §. fin. n. 3. & ibi Alex ff. ſol. matr.

56 Vnde † ſingulariter interpretanda eſt. d. leg. iubemus, vt in eo caſu generalis renuntiatio coarctetur & reſtringatur tantum ad eum actum, ſuper quo interponitur, vt ibi probat text. verſ. ita tamen. Quod quidẽ ſpeciale eſt fauore dotis: nam extra hunc caſum, qui ſuæ renunciat hypothecæ, quoad omnes ſibi præiudicat, l. creditor, 12. §. fin. & ibi Bart. ff. qui potior. in pig. habea. & ita Barto. & Paul. d. l. iubemus, in prin. Aretinus in l. qui ſuperſtitis, col. 4. ff. de acq. her. Vnde cauendum eſt à relatis per Gerardum ſing. 32. Crottum in l. non ſolum, §. morte, n. 44 ff. de noui oper. nunt. Boer. deciſ. 23. n. 9. Roman. conſ. 132. ad finem, dum text. d. l. iubemus, generaliter allegant, quaſi locum habeat, in quacunque materia: alia autem circa eundem text. videnda ſunt per Socin. conſil. 200. lib. 2. Afflict. deciſ. 343.

57 Quamuis autem † aliqui arbitrentur text. in auth. ſiue à me, C. ad Velleian. corrigi per auth. ſi qua mulier, eod. tamen vtraque authentica in ſuo caſu intelligenda eſt; quia text. in d. auth. ſiue à me, loquitur quando mulier tantum conſentit marito alienanti: illa vero, quando pro contractu mariti obligat ſe vel bona ſua. Tunc enim etſi millies conſentiat, ſibi non præiudicabit vt ibi diſponitur, & ita gl. in auth. vt nulli iudicum, §. & illud, verb. multoties, col. 9. Salyc. d. auth. ſi qua mulier, num. 3. latè Suarez tit. de las arras, num. 43. & probat text. in cap. peruenit, de empt. ſecund. communem intellectum, quem refert Ripa in l. 1. num. 104. ff. ſolut. matrim. licet Angelus d. auth. ſiue à me, & Palacius in rub. §. 17. num. 21. contendant d. auth. ſiue à me, per illam corrigi. Apud nos vero non videtur hæc authent. procedere, quia hoc biennium inducitur ad ſimilitudinem conſenſus poſt biennium, propter quem mulier excluditur à Velleiano, leg. ſi mulier, 22. C. ad Velleian. Quod tamen apud nos non obſeruatur ex Ordin. regia lib. 4 tit. 12. §. fin.

58 Alienationi † autem ſeu obligationi rei donatæ propter nuptias mulier conſentire non poteſt, & ſi conſentiat ita demum, ſi aliæ res viro ſint, ex quibus ei conſuli poſſit, vt d. auth. ſiue à me, ibi & aliæ res viro ſint, &c. Quod ita accipiendum eſt non ſolum tempore, quo mulier conſentit, ſed etiam tempore, quo dos ab illa repetitur: cum enim verba illius authenticæ, ambigua ſint in fauorem dotis interpretari debent, iuxta l. in ambiguis, ff. de iure dot. & clare videtur deduci, ex verbis rubricæ authent. vt immobilia ante nupt. donat. col. 5. ibi poſtea, & ita Panorm. in cap. peruenit, num. 2. de empt. & ibi Imol. num. 5. Afflict. deciſione 313. num. 2. & Suarez tit. de las arras, num. 43. Pariſ. conſ. 75. num. 17. lib. 3. & latè Palacius in rubric. §. 17. num. 16. & 21. Sed verius eſſe arbitror, ſatis eſſe tempore ſecundi conſenſus maritum habere bona ſufficientia, ad ſolutionem dotis, licet poſtea efficiatur non ſoluendo, vt probat text. qui alio modò procedere non poteſt, in d. cap. peruenit. Et quia cum attento tempore ſecundi conſenſus alienatio fuerit confirmata ex eo, quod poſteà ſecutum eſt legitime factum, non debet retractari, iuxta regulam l. 2. ff. de itinere actuque priu. & ita pro conſtanti tenet Couarr. in cap. quamuis pactum, 2. p. § 1. num. 10. colligitur ex Alberic. d. auth. ſiue à me, in prin. Boerio deciſ. 23. num. 9. & ex profeſſo defendit Paulus in l. iubemus, col. fin. C. ad Velleian. & in l. Mania, §. fin. num. 3. & ibi Alex. ff. ſol. matr. facit quod in ſimili, tradit Baldus Nouellus de dote. 7. p. priuil. 1. num. 7. & Socin. in l. non ſolum, num. 3. ff. ſol. matr.

Verum † tamen, quamuis iure antiquo, res mobiles dotales poterant à marito alienari, vt ſcripſit Accurſius in d. auth. ſiue à me, in gloſ. & multo magis, ibi vel intelligitur, de rebus mobilibus, &c. quia prohibitio legis Iuliæ tantum ad fundum dotalem, id eſt, res immobiles referebatur, vt colligitur ex prin. Inſt. quib. alien. non licet. & ibi notauit gl. 1. tradit Bart. in l. 1. num. 18. ff. ſolut. mat. receptus ex Alciato ibi num. 123. Tamen hodie ex noua diſpoſitione d. auth. ſiue à me. res mobiles dotales alienari non poſſunt. Quæ concluſio communiter recepta eſt ex Vincentio in l. 1. num. 50. ff. ſol. matr. Sed vtique in ea authentic. nulla ſunt verba, ex quibus efficaciter colligatur emendari ius antiquum. Atque ita cum legum correctio euitanda ſit, l. præcipimus, ad finem. C. de appellat. verius videtur etiam hodie res mobiles dotales alienari poſſe. Quam ſententiam tenet Fulgoſ. d. auth. ſiue à me, num. fin. Nouell. de dote, 7. parte priuil. 1. num. 5. & in d. l. 1. num. 165. & ibi Crott. num. 156. Camil. n. 157. Alciat. 124. Ripa. 103. Corraſ. in l. qui liberos, num. 207. ff. de ritu nupt. Poterit ſanè communis ſententia procedere, quando tempore repetendi dotem maritus inuenitur non ſoluendo. Tunc enim alienatio rerum mobilium, quæ mero iure valuit, ipſo iure cenſetur reuocata, ne mulier indotata maneat: atque ita vtilis rei vendicatio vxori competet ad illas res alienatas reuocandas, text. in l. in reb. 30. C. de iure dot. qui text. licet generaliter loqui videatur, tamen ad hos terminos reducendus eſt, vt aduertit gloſ. 1. d. princip. Inſt. quib. alien. non licet. Et ex eo conſtat verum eſſe: quia text. tribuit vtilem rei vendicationem vxori, etiam in rebus æſtimatis. Quod tamen neceſſario intelligendum eſt, quando maritus non eſt ſoluendo. Alias enim cum æſtimatis rebus dotalibus, maritus illarum dominus efficiatur, nec teneatur niſi ad pretium reſtituendum, l. ſi æſtimatis, 52. ff. ſol. mat. l. plerunque, ff. de iure dotium. alienatio facta per maritum tanquam per verum dominum valida cenſeri debet, niſi efficiatur non ſoluendo: tunc enim ne mulier remaneat indotata, auctoritate d. auth. alienatio valida ipſo iure reuocabitur, ita vt vxori competat vtilis rei vendicatio, & ita gl. ibi verb. æſtimata, in fin. & Salyc. num. 5. Gomez in l. 50. Tauri, num. 44. ad fin. & relati per Pinell. in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. num. 15. & melius cæteris Couarr. practicar. cap. 28. num. 8. licet Bart. d. l. 1. num. 18. per d. leg. in rebus, generaliter voluerit ſoluto matrimonio ſemper reſcindi, alienationem rerum dotalium, & vxori competere vtilem rei vendicationem, cui ſubſcribunt Ripa ibi num. 101. Alciatus num. 123. Corraſius, dict. l. qui liberos, num. 208. Nouellus de dote, 8. part. priuileg. 6. num. 12. Et ad hoc videtur reducenda Ordinatio Regia libro 4. tit. 13. dum generaliter vult, res dotales ad vxorem pertinentes non poſſe à marito alienari, licet quando matrimonium contrahitur, ſecundum regni conſuetudinem ſolus maritus, de bonis mobilibus diſponere poſſit, Ordinatio lib. 4. tit. 6. §. fin.

In

In hac † tamen materia priſtinis temporibus dubitandum fuiſſe comperimus apud Iuſtinianum: *Similiter prætendens priuilegium ſuper antiquam dotem,& augmentum, prioribus voluerit præponi creditoribus, veniat autem & alter creditor, poſterior quidem,prætendens autem pecuniis ſuis emptam aut reparatam nauem,aut domum, aut agrum, aut competere, cum in his rebus, quæ eius pecuniis empta, aut reparata ſunt,habere prædictum priuilegium:vtrum oporteat dotem etiam talibus præponi:an aliis quidem præualere creditoribus: quicunque non talia prætendunt, his autem cedere, quoniam ex eorum ſubſtantia res acquiſita eſt?* Et in hac quæſtione Iuſtio. in auth. *de æqualit. dotis,§.hiis conſequens eſt, col.* 8. decidit, quod mulier priuilegiis dotalibus vti poteſt aduerſus omnes creditores viri, etiam ſi eorũ pecunia res ſit empta vel refecta, exceptis creditoribus, quorũ pecunia militia empta eſt. Et in hoc permittenda eſt regula, quam Iuſtinianus ipſe proponit, quod ſi aliquis proprii pecunis precurauerit nauem comparare, aut fabricare,aut reparare,aut domum foſſam ædificare, aut etiam emi agrum,aut aliquid horum,in his enim omnibus,priores exſiſtuot,poſteriores creditores,quorum pecuoiis empta aut renouata res eſt, iis, qui etiam multo antiquiores ſunt, facit *l. licet, C. qui potio.in pig. habeant*,& quæ tradit Gutiertez *alleg. 5 per tot.*& quæ dicemus *in fol.*388. His præmiſſis aperte ſentit Iuſtinianus,quod ſi hypothecæ priuilegiatæ,de quibus ibi agitur, anteceſſerunt dotem, præferendæ ſunt hypothecæ quam mulier videtur habere in bonis mariti, iuxta *l. vni.* § & *vt plenius. C. de rei vxor. act.* & in §. *fuerat , Inſt. de act.* & hanc ſententiam tenet gloſſ.*in d.* §. *his conſequens,ver.poſterior, ibi , nam ſi prior eſſet , forte præferretur mulieri* : qoia quando duo priuilegiati concurrunt , qui prior eſt in tempore , pntior eſt in iure , vt in fiſco & in muliere dicitur , *vt C. de priuil. fiſci , l. quamuis.* Et hanc etiam ſententiam tenuit Cyn.*in auth.quo iure.C.qui potio.in pign.hab.* Nou. *de dote.*10.*par.num.*34 Alciat.*in l.*1 *num.*21. *ff. ſol. mat.* Licet magis communis opinio teneat contrarium , concludens quod huiuſmodi hypothecæ fuerint anteriores,& expreſſæ tunc præferantur hypothecæ dotis, ſed ſi fuerint tacitæ,hypotheca dotis etiam poſterior illis præfertur, quam opinionem videtur ſecutus Accurſ. ibi *d.§. his conſequens , v. agrum* , Spec. *tit. de obl de ſolut.* §.1.*num.*45. Bart. Alber.& Ful.& Salyc.*in l.interdum, ff. qui pot. in pig. hab.*Paul.Caſtr. & Iaſ. *in l. creditor, in* 1. *ff. ſi cert. pet.* Afflict. *deciſ.* 366. Et hanc eſſe communem opin. aſſerit Negulant. *de pign.*2.*membr.*5. *p.num.*16.Couar. *lib. r. reſolut. c.*7.*num.*3.Sed vtique hæc communis videtur eſſe contra iſtum text.*in dict.§.his conſequens*,qui dum loquitur de mutuo facto ad rem reparandam,loquitur etiam de tacita hypotheca. Res enim reparata cenſetur eſſe tacitè hypothecata, *l.*1 *ff. in quib. cauſ. pig. taci. contrah.* quia reparatio eſt fauorabilior & res quæ reædificata eſt cenſetur tacitè hypothecata: & huiuſmodi hypotheca præfertur anterioribus hypothecis etiam expreſſis, *l. interdum* , 5. *ff. qui pot. in pign. hab.* tradit Iaſ. *in l.creditor,n.*4.*ff. ſi cer.pet.* Dum igitur text. *in d.§. his conſequens* , loquitur de tacita hypotheca, præſupponit quod ſi fuerit anterior, præferretur hypothecæ dotis. Vnde ex illo text. verius videtur dicendum,quod licet regulariter tacita hypotheca dotis præferatur tacitæ hypothecæ anteriori, vt reſoluit Iaſ. *in §. fuerat* , *n.*72. *Inſt. de act.* hoc tamen non procedet in tacita hypotheca priuilegiata : tunc enim priuilegiatus contra pariter priuilegiatum , non vtetur ſuo priuilegio , *l. verum* , §. *fin. ff. de minor.* & conſequenter in illis obſeruabitur *reg.communis,qui prior.lib.*6. Ex quo infero, quod ſi hypotheca dotis tacita præcedat, præfertur his hypothecis priuilegiatis etiam expreſſis. Quod apertè colligitur ex d. §.*his conſequens* , dum loquitur de mutuo ad rem emendam : in quo caſu non poteſt conſiderari, niſi expreſſa hypotheca. Etenim quando res emitur, vel de nouo ædificatur emptam ex pecunia mutuantis,non cenſeri illi tacite hypothecatam ootiſſimum eſt *l. quamuis* , 17.*C.de pign.not. gl. verb. agrum* , *d.§.his conſequens.* notat etiam gl. *r.in fin. in l quod quis* , 18. *ff de priuil. cred.* quæ ſententia communis eſt ex Nouell. *de dote* 10. *part. ex n.* 35. Negnzan.*de pignor.*2. *membro* 5 *part.n.*3. & quam defendit Ripa *in l.*1.*n.*10.*ff.in quibus cauſ.pign.tacite contrahit.* quicquid contrarium voluerit gl. *t. in auth. quo iure,C.qui pot.in pig.habean.*Verum tamen eſt, quod ſi res empta ex pecunia mutuantis illi expreſſe ſit hypothecata,huiuſmodi hypotheca priuilegium habet vt præferatur anterioribus hypothecis,*l.licet,C.qui pot.in pig.hab.* tenet Franciſc.Curt. *in add.ad. Alex. in l.ſi cum dotem,§.fin. n.*5.*littera B.ff. ſol. matrim.* tradit Ant. de Fran. *in tract.de pign.*4 *part.princ.n.* 33. & *in* 2. *membre.* 5. *part. princip. n.*18. Bald. Nouell. *de dote* , 10.*p.in princ.n.*3. Beneuentus *in tract.mercatoram* , & *de decoctoribus. tit. qui potiores in bonis decoctorum habeantur,vlt.par.n.*5.tradit Iaſ.*in l.qui Roma,§.Callimachus , num* 5. *ff.de verbor.obl.* ſequitur Gutier. *alleg.* 5.*n.*1.Quin imò eleganter inquit Alber.*in l. obligatione generali,ff de pig.*quod dicta l.licet procedit , etiamſi non fiat ſpecialis hypotheca rei venditæ , ſed generalis omnium booorum ; ſequitur Cæpol.*cautela.*120.*n.*2.Ant de Fan.*d.n.*18. Cum igitur in mutuo , in quo ille text. *d.§.conſequens.* loquitur, non poſſit conſiderari , niſi expreſſa hypotheca : probat ſanè text. hypothecam dotis præcedentem ibi præferri, & ita gloſſ. *ibi verb.agrum*, & Bart. Alber. Fulg. & Saly. *in l. interdum, qui pot.in pig.hab.* Afflict.*deciſ.*306.Socin. iunior *conſ.*10.*n.*1.*lib.*3.quicquid contrarium reſoluat Cæpol.*caut.*124.*num.*1.Neguz.*de pign.*2. *membr.*5.*p.n.*17.Nouel.*de dote*,10. *p.n.*3. quorum opinionem falſò dixit communem eſſe Alc.*in l.r. n.*21.*ff. ſol. matr.* Quid autem ſi prior hypotheca expreſſa ſit,& mulier quoque expreſſa, ſed poſteriorem habeat hypothecam ?an priori expreſſæ præferenda ſit ? Et animaduerto Ang. in auth. *de æqual. do.* §.*his conſequẽter*,obſeruaſſe,poſteriorem dotis expreſſam hypothecam priori expreſſæ non priuilegiatæ præferri, quam opinionem ſequitur Salyc. *in l.aſſiduis, C.qui pot. in pign.hab. in princ. n.*3.Bald. Nou.*de dote.*10.*p. in pr.*16 *lim. num.*36. Sed contrariam opinionem , imò quod prior expreſſa præferatur,tenet Sal.*vbi ſup.*quæ perperam allegatur per DD *vbi ſup.*pro contraria ſententia. Eaodem quoque ſequitur opinionem Bald. Nou. ſibi cõtrarius *vbi ſup.n.*2.Et hæc eſt magis cõmunis opinio ſecund.Iaſ.*in l.*1 *ff.ſol.matr.*2. *lect.n.*11. communem Ãn.de Fan.*de pig.*4. *memb.*2.*p.n.*100. & *ibi*,vbi dicit gl. *l.aſſiduis,hoc tenere*,quæ tamen rectè inſpecta loquitur,quando mulier habet tacitam : quæſtio vero propoſita vertitur , quando mulier habet expreſſam. Et præd.opin communẽ dicit Alciat.*in l.n.*17.& 18.*ff ſol.matr.*vbi tenet cum Bald.Nou.vbi *ſup.n.*2.& alij quod ſaltem in bonis quæſitis poſt obligationẽ mulieris , exemplo fiſci præferatur ipſa mulier, contra gl. præd. *verſic.ſed fortè contra eſt*,tenet etiam Greg. Lopez *d.l.*33. *verb. entonce*,licèt Anton. Gom. *d. num.*39.

ſimplicitet reptobet, *vbi tamen num.*40. communem ſequitur.

61 Ex † quibus præclarè idem Accurſ. in gl. *licet.* ad medium, ibi, *tu dte* 3. *in l. aſſiduis. C. qui pot. in pignor. hab.* ſcripſit hypothecam tacitam, quam mulier habere videtur in bonis mariti, præferri tacitæ hypothecæ etiam anterinti. Et hæc ſit prima. ex illa gl. concluſio. Colligo 2. prædictam mulieris tacitam hypothecam, non præferri hyporhecæ expteiſe anteriori, qooniam illa expteſſa hypotheca anterior pro quocumque debito etiam non priuilegiato præfertur & doti poſteriori. Quam ſententiam tenet gl. *in §. fuerat verb. creditorib. Inſt. de actio.* vbi Iaſ. *n.*72. aſſerit, ita eiſe receptum & Nouellus *de dote* 10. *part. n.*1. Neguzantius *de pignor.* 4 *membr.* 5. *pars. n.*89. & defendit Corraſ. *in l. qui liber. ex n.*235. *ff. de ritu nuptia.* Gomez. *l.* 50. *Tanr. n.*39. & Cooart. *l.* 1. *var. reſol. c.*7. *n.* 1. *verſ. tertia concluſio*, vbi hanc dicit communem ſententiam, vbi dicit eſſe approbatam per *leg.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. vbi not. Greg. Lopez. *verbo entonic.* & ita Pariſ. *num.* 102. *n.* 6. *li.* 3. Gozadinus *concil.* 28. *num.* 30 & 34. ſequitur poſtremo Gutier. *alleg.* 11. *num.*4. Sed probabilius eſt hypothecam vxoris tacitam præferri expreſſe anteriori, vt colligitur ex *d. l. aſſiduis.* ibi (*contra omnes habere creditores.*) & eſt text. *in §. fuerat. Inſt. de actio. in fine* quod tenuit Martinus dicta gloſ. relatus, *d. l. aſſiduis.* quem ſequitur Petr. à Bella Perti. *col.* 2. Cynus *col.* 3. & eſſe magis de mente Iuris, fatetur Faber. *d. §. fuerat num.*8. & vti veriorem ſequitur Cardin. *col.* 2. Panorm. *num.*8. *in cap. ex literis de pignor.* Soc. Iun. *conſil.* 10. *num.* 12. *lib.* 3. & defendit Crott. *in l.* 1. *n.*68. *ff. ſol. matr.* poſt Iaſ. *ibi* 2. *lect. n.* 12. Nec obſtant fundamenta communis, quod fiſcus non præfertur creditori anteriori habenti expreſſam hypothecam. *l. ſi pignus.* 8. *ff. qui potior.* Ergo nec mulier, quæ fiſco æquiparatur. *l.* 2. *C. de priuil. fiſci.* Reſpondeo enim in hac materia prælationis magis faueri mulieri quam fiſco. Quod patet, quia communis ſententia fatetur, hypothecam vxoris tacitam præferri tacitæ hypothecæ anreriori, *l. vni. C. rem alien. ger. iuncta l. pro officio. C. de adm. tutorum.* tradit Bart. *in l. ſi is qui. n.* 1. *ff. de iure fiſci.* receptus ex Neguſantio *de pignor.* 2. *membro. ſpec. n.*42. & conſuluit Alex. *conſil.* 58. *num.* 5. *lib.* 7. Nec etiam obſtat, quod creditor, qui habet expreſſam hypothecam, videtur ex propria conuentione ius potius habere, quod ei per legem tolli non debet *arg. l. quoties. C. de pre. imper. offer.* Reſpondeo enim eum qui habet anteriorem hypothecam expreſſam non præferri ratione conuentionis, quia tunc id imò obſeruaretur in obligationibus perſonalibus: cuius contrarium probat text. *in l. priuilegia. ff. de priuil. crea.* præfertur igitur ex priuilegio à rege conceſſo, vt probatur ex *d. l. aſſiduis ibi*, (*temporis priuilegio*) Lex igitur in fauorem doris potoit tollere priuilegium à ſe conceſſum, iuxta doctrinam gl. 1. *in l.* 1. *C. ſi aduerſ. vend.* Retenta autem communi ſententia ea ampliãda eſt, vt neque hypotheca vxoris expreſſa præferatur expreſſæ anteriori, vt reſoluit Soc. *in l.* 1. *n. fin. ff ſol. matr.* & ibi Alc. *n.*17. Couarr. *reſolutio. lib.* 1. *c.*7. *num.* 1. *ad finem, verſ.* 5. *concluſ.* Gomez. *l.* 50. *Tuari. n.*40. Licet contrarium latè probet Iaſ. *in d. l.* 1. 2. *lect. ex n.* 5. Limitatur autem non cedere in rebus dotalibus: In his enim ſemper mulier præfertur quibuſcunque creditoribus anterioribus, *l. in rebus* 30. *C. de iure do.* vbi Bal. *n.* 1.
62 rationem exponit. Aduerto autem † quod priuilegium anterioritatis ipſius dotis, cum ſit, perſonale, non tranſit in ceſſionarium: & ideo præfertur ei ſecunda dos, quotieſcunque eam petit & repetit mulier, cui fuit promiſſa & data, vt tradit Bart. *in l. poſt dotem num.*33. *ff. ſoluto matr.* & alios allegat Bald. Nouel. *in tract. de dote* 10. *parte principat. n.*24. & Tiraquel. *de retra. lignag.* §. 26. *gl.* 1. *n.*78. Ant. de fano *in tract. de pignor.* 2. *p.* 4. *membro. n.* 107. Anto. de Padilla *in auth. res qua n.* 107. *C. communi. de leg.* Gutier. *allega.* 11. *n.* 1. vbi intelligit, quando ceſſio eſt ad commodum ceſſionarij, non mulieris, cuius eſt dos. Et adeo veram eſſe prædictam opin. vt etiam ſi in mandato actionum in rem propriam expreſsè cederetur priuilegium anterioritatis dotis, ad non tranſiret in ceſſionarium, quia priuilegium hoc perſonale eſt, & non tranſit ad alios, quam in ipſam mulierem, & filios illius matrimonij ſecundum prædictos DD. Vnde ſi hæres extraneus à muliere inſtituatur, eique dos relinquatur, eo caſu dos amittit priuilegium anterioritatis, quamuis habeat tacitam hypothecam. Probatur *in l. vni. C. de priuilegio dotis.* ibi *ſcire debes priuilegium dotis, quo mulieres vtuntur in actione de dote, ad heredem non tranſire.* per quem text. ita tradit Bart. *in l.* 1. *n.* 1. & 2. *ff. ſol. matr.* & *ibi* Ripa *n.*32. & 33. teſtatur communem opinionẽ, & ſequitur Greg. Lop. *l.* 33. *gl. a ſus hyios tit.* 13. *part.* 5. communem dicit antea Gomez *l.* 53. *Tauri. num.* 45. Baldus Nouellus *vbi ſuprà num.* 28. 63

Quæ † autem ſuperius diximus obtinent circa hypothecam dotis cuius vera numeratio præceſſit. Cæterum vbi vera numeratio non apparet, ſed maritus dotem ſe recepiſſe confeſſus eſt, priuilegia veræ dotis numeratæ nequaquam extenduntur ad dotem confeſſatam: nec diſpoſitio legis *aſſiduis Codic. de iure dotium.* veræ dotis numerationi competens ei, de cuius numeratione non conſtar, aliter quam per mariti confeſſionem grauiſſimum enim ex ea confeſſione præiudicium marito oritetur. *gloſſ. in d. l. aſſiduis. verbo data.* quam gloſſ. dixere ſingul. Baldus *in capit. contingit. de dolo & contum.* & *in rub. Cod. de priuil. dot.* Paulus Caſtrenſ. *in leg.* 1. *ad fin.* & *ibi* Alexand. *num.* 35. & *ibi* Socin. *num.* 78. *ff. ſol. matrim.* idem Alexander *conſilio* 142. *lib.* 5. Bald. Nouell. *de dote.* 10. *p. colum.* 2. Iaſon *in paraphrag. fuerat num.* 73. & 91. *de actio.* poſt Angel. *ibi* Palacius Rub. *in rub. de dona. paraphrag.* 15. & 33. Afflictus *in conſtitut. Neapol. lib.* 3. *rubr.* 24. *num.* 34. Rubeus *conſil.* 78. Aymon *conſil.* 40. Tiraquell. *de retr. conuentio. paraphrag.* 4. *gloſſa* 6. *num.* 14. & *rurſus in leg. ſi vnquam, C. de reuocand. dona. verb. donatione largitus, num.* 101. 65

Obſeruanda eſt in † hoc tamen conſideratio, differentiam eſſe inter confeſſionem, factam ante contractum matrimonij, vel in ipſo contractu matrimonij: & eam quæ fit eo conſtante, nulla præcedente conſtitutione aut promiſſione dotium. Quam differentiam obſeruauit Aymon Cranetra *conſilio* 40. *Diuino, &c. Proponitur quod nobilis, num.* 3. allegat hoc ad textum, *in paragraph. aliud quoque in fin. in auth. de æqual. dotis, col.* 7. *ibi, quod enim ab initio factum eſt, in toto ſine ſuſpicione eſt.* Quod autem poſtea machinatum eſt contra creditores hoc ipſo introducit meditationem. tradit Socin. *conſil.* 65. *colum.* 3. *verſic.* 15. *prob. vol.* 1. Si igitur fiat confeſſio ante matrimonium, aut in eius contractu, licet exceptioni non numeratæ pecuniæ renunrietur, ex hoc tamen donatio præſumenda non eſt, (cum illa confeſſio ſit omnino veriſimilis, confitentem dotem recepiſſe) ſicut donatio præſumitur,

quando

quando ſit confeſſio poſt matrimonium, nulla præcedente dotium conſtitutione aut promiſſione. Si enim in vtroque caſu donatio argueretur, argum. deduceretur à caſu diuerſam & ſeparatam rationum habente, contra text. *in l. Papinianus exſulꝰ. ff. de minor. & l fin. ff. de calumnia. l. ſi maritus, C. de donat. inter vir. & vxorem, & l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ.*

65 Cæterum ſi maritus matrimonio conſtante, non exſiſtente vera dotis numeratione, ſe dotem recepiſſe profiteatur, eundem donare voluiſſe vxori plerique ex ſcriptoribus tradiderant, quam opinionem ex antiquioribus ſequuti ſunt Ioan. Andr. *in additio. ad Specul. tit. de donat. inter vir. in princ. gloſſ.* Bart. *in l. Papinianus ff. eod.* idem Bart. *in l. cum quis decedens, §. Titia, ff de legat. 3. idem in l. ſi diuortio. ff. de verb. obl. num. 3.* & *ibi* Claudius *n. 7.* communem aſſerit eſſe ſententiam Angel. Aret. *in §. fuerat, num. 14. Inſt. de actio.* Alexand. *conſil. 45. n. 9. lib. 1.* Socin. *in l. 1. ff ſol. matrim. n. 101.* Marianus Socin. *conſ. 61 lib. 1. col. 3.* Felin. *in cap. ſi cautio. de fide inſtrum. n. 72.* Bald. Nouellus *in tract. de dote, 10. part. num. 6. 7. & 18.* nituntur præfati auctores argum. text. *in l. qui teſtamentum, ff. de probat. & leg. cum quis decedens, §. Titia, ff. de leg. 3.* Quæ concluſio licet à plerisque recepta ſit, non defuerunt tamen auctores auctoritate pares, qui hanc confeſſionem dotis receptæ à marito factam, virtute promiſſionis ſeu conſtitutionis dotium præcedentis, non habere vim donationis factæ inter virum & vxorem, nec huiuſmodi confeſſionem animo donandi vxori factam cenſeri, ſed pro liberatione ſoceri, qui dotes conſtituit & promiſit obſeruarunt, Paulus Caſtrenſis *conſ 383. circa primum, quo quæritur an dicta confeſſio, col. 1. verſ. 2. caſus, vol. 2. per text. in l. in contractibus, §. 2. C. de non numer. pecun.* Allegat etiam Ioan. Andr. *vt per eum ibi*, idem tenet Soc. licet Paul. non alleget *in l. 1. ff. ſol. matr. limit. 3. & 8. in tit.* vbi latiùs probat, aſſerens ab hac opinione in iudicando & conſulendo recedendum non fore. Afflictus *deciſ. 402. num. 2.* & voluit Ancharanus *conſil. 307. nulli dubium.* Vbi expreſsè voluit, quod licèt fiat talis confeſſio conſtante matrimonio, non tamen cenſeatur facta animo donandi, & expreſſim idem opinantur Roman. *conſil 445. col. 3.* Salicet. *in l. 2. num. 3. C. de dote cauſa non num.* idem Roman. *in d. l. ſi diuortio. num. 6 ff. de verb. obligatio.* Campecius *in tract. dot. 1. part. quæſt. 52.* Felin. *in cap. ſi cautio. n. 71. de fide inſtrum. num. 71.* Aymon *conſ. 40. n. 1.*

66 Vnde † licet Aretinus *conſil 86. col. fin.* aſſerat, hoc non procedere, quando fuit renuntiatum exceptioni non numeratæ dotis, ea tamen Aret. diſtinctio tuta non videtur: quia donandi animus non præſumitur, quando alia coniectura capi poteſt, *l. ſi cum aurum, ff. de ſolutio l. Campanus, ff. de oper. liber. l. cum de indebito. ff. de probatio.* Spes enim futuræ nominationis, quæ in hac re ſatis perſpicua apparet, omnino donationis titulum & præſumptionem excludit. Quamobrem ſi hic verè donatio eſſet, vel præſumeretur, ſine dubio morte mariti confirmaretur, *vt ſtatuitur in l. vlt. & in authent. ibidem ſcripta*, vbi traditur etiam, poſt obitum mariti eius hæredibus competere exceptionem non numeratæ dotis. Ad idem text. *in auth. de tempor. non ſolut. pecun. §. ſin autem, verſ. vbi enim*, vbi probat Imperator ex illa confeſſione dotis receptæ ius vxori acquiſitum non eſſe: nec morte mariti confirmari. Quod vtique contigiſſe, etſi verè ex ea confeſſione donatio induceretur, & probat text. *in l. ſi voluntate, Cod. de dot. promiſſ.* vbi maritus dotem, quam ſe recepiſſe eſt confeſſus, petere poteſt, quæ opinio verior eſt. Non omitto tamen, quoſdam ex noſtris auctoribus, nec vulgaris notæ viros, mediam quandam viam ſecutos ex confeſſione dotis receptæ à marito facta, tunc donationem præſumi tradidiſſe, quando ea & matrimonio conſtante, & adiecta non numeratæ dotis exceptionis renuntiatione fuerit celebrata, alioquin non donationem præſumi, ſed potius ſpe futuræ numerationis factam videri. In qua opinione fuerunt Aret. *conſil. 86 col. fin. & idem in l. ſi diuortio. num. 4.* & *ibi* Alexand. *ad fin. ff. de verb. oblig.* Imola *in l ſi conſtante, col. fin.* & *ibi* Ioan. Crot. *in 1. lect. ff ſol. matrim.* Socin. *in l. 1. ff. eod tit. num. 100.* & hanc communem aſſerit ſententiam Alexand. *conſil. 142. col. 2. lib. 5.* Gozadin. *conſil. 28. num. 21.* & Couarr. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 7. num. 4. verſ.* Quamobrem, licet ipſe contrarium teneat *num. 5. verſ. 5.* Ego ſanè iuri verius.

QVÆSTIO XI.

SVMMARIVM.

1 *Interpretata Ordinatio extrauagans l. 13. tit. 14. p. 6. Luſitana in maioratibus ſuccedit proximior vltimo poſſeſſori.*

2 *Interpretatus text. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, & num. 5.*

3 *Nominari plures poſſunt, ſiue nomine proprio ſiue nomine collectiuo.*

4 *Inſtitutis fratre & filiis an ſimul admittantur.*

6 *Interpretatus text. in l. Lucius, 90. §. Lucius, ff. de legat. 2.*

7 *Proximitas de familia teſtatoris quo tempore conſideranda.*

8 *Ad legatum cognatis relictum admittuntur ij, qui ſunt cognati tempore mortis teſtatoris.*

9 *Proximiores teſtatori tantum admittuntur.*

10 *Proximior quis dicatur.*

11 *Interpretata lex cum pater. §. hæreditatem, ff. de legat. 2.*

12 *Succedens in ius alterius per repræſentationem, habet eaſdem prærogatiuas, quas habet is cui ſuccedit.*

Maior natu præfertur quando plures concurrunt eiuſdem gradus, quando res in vnius perſona verſari debet.

13 *Repræſentatio in quibus caſibus habeat locum.*

14 *Repræſentatio non habet locum in fideicommiſſis vniuerſalibus, & in quibus caſibus locum non habeat, num. 15 16. & 17.*

18 *Repræſentatio an habeat locum in maioratu conſtituto per contractum inter viuos.*

19 *Repræſentatio locum non habet in his ſucceſſionibus quæ iure hæreditario non deferuntur.*

Maioratus Hiſpaniæ ſunt quædam fideicommiſſa particularia, perpetua.

20 *Repræſentatio an habeat locum in maioratu bonorum patrimonialium, & an nepos patrem excludat.*

21 *Repræſentatio locum non habet in bonis ex Dominica conceſſione ſeu de corona Regia. Interpretata Ordinatio Regia lib. 2. tit. 17. §. 1.*

22 *In feudis repræſentationi locus eſt.*

23 *Repræſentatio habet locum in feudis hæreditariis.*

24 *Repræſentationi in feudis locus eſt, etiam ſi non fiat mentio hæredum, nec filiorum.*

25 *Repræſentatio conſiſtit in linea recta deſcendentibus, in ſucceſſione feudali.*

26 *Quid in ſucceſſione tranſuerſalium.*

27 *Nepos an concurrat cum patruo in ſucceſſione feudali.*

28 *Quid ſi nepotes tantum inter ſe concurrant.*

1 EXSTAT apud nos Ordinatio Regia, intra Nouellas ſanctiones, *l.13. tit. 14. p.6.* his verbis promulgata. (*Ordenou el Reynos, &c. que daqui omdiante nos morgados, & beens vinc celados de qualquer qualidade ſucceda eprimeiro mays chegado ad vltimo peſuidor, quando primeiro pro inſtituidor nam declarar, ou diſpeſer em outra maneira, è na ſucceſſaon dos beens da corea, nano anera lugar eſtaley, eſequar dara acerca diſſo adiſpoſicano daſordenacones & das doaconnes dos taes beens*, id eſt, *ſtatuit Rex noſter vt deinceps in maioratibus & bonis vinculatis cuiuſcumque qualitatis, ſuccederet agnatus, ſeu conſanguineus proximior vltimo poſſeſſori, quoties aliud per inſtitutorem, declaratum, diſpoſitum non foret, & vt in ſucceſſione bonorum Regia coronæ, hæc lex minimè locum haberet, & circa ea Regiarum Ordinationum diſpoſitio, & donationum illorum bonorum obſeruaretur.* Quæ conſtitutio fuit edita anno 1517. Per quam illa controuerſa & ſatis agitata quæſtio inter noſtros iuris interpretes, ſopita eſt, *an in maioratibus ſuccedat proximior vltimo poſſeſſori an vero teſtatori?* Non enim de iure communi erat adeo expeditum, quin grauiſſimos pro vtraque parte haberet auctores. Nam non defuerunt qui aſſererent, proximiorem primo teſtatori præferendum fore. In qua ſententia fuerunt Bart. *in l. ſi cognatis, num.2. verſ. quaro hic dicitur, ff. de rebus dubiis, & in l. pe. 10. § fratre, quæſt. 1. ff. de legat. 2.* Decius *conſil. 217. col. 1. vol. 2.* Corneus *conſil. 42. vol 2. lit. C. & conſil. 37. & conſil. 220. lib. 2.* & Bald. *conſil. 488. vol. 2.* Cuman. *conſ. 43.* & Peralta. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſ. ff. de leg. 2. num. 22.* Qui contendunt, ſemper fore attendendam perſonam teſtatoris, non autem ipſius vltimis poſſeſſoris vel grauati. Et hanc ſententiam adſtruit Iaſon *conſil. 215. lib. 2. & conſil. 159 lib 4.* Ioannes Crottus *in l. filiusfamilias, §. diui. verſ. quarto quæritur. ff. de leg. 1.* & Loazes *num. 545.* & Ripa *num. 31.* idem Ripa *in l. Lucius ff. de vulgari. col fin.* idem Ripa *in l. ex facto. num. 6 ff. ad Treb.* Decius *conſil. 546. col. fin.* & alij quorum meminit Couar. *lib. practic. quæſt. cap. 38. verſ. fit igitur ex his manifeſtum*, & Valaſcus *de iure emphyt. quæſt. 50. num. 34.* licet ipſe eam non ſequatur. Contrariam verò ſententiam tenuerunt palam Socin. *in l. ſi cognatis, num. 40. ff. de rebus dub. idem in l. hæredes mei, §. cum ita n. 21. col. 6. ff. ad Trebell. idem conſ. 73. lib. 4. num. 14. & conſil. 43. col. 2. lib. 3. & conſil. 51. num. 31. lib. 4. & conſil. 249. lib. 2. verſ. circa ſecundam difficultatem.* Corneus *conſil. 22. lib. 2. col. 3. idem conſ. 96. lib. 1.* Curtius iun. *conſil. 125. num. 4.* Rubeus *conſil. 36. & 37. & conſil. 38.* & omnium latiſſimè Soc iun. *conſil. 126. lib. 1. ex num. 21.* vbi fatetur hanc opinionem communem eſſe, & Goxad. *conſ. 4. n. 31.* & Couarr. *lib. pract. qq. cap. 38. num. 2.* & alios refert Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 11. gl. 1. n. 20.* & hanc eſſe communem ſententiam firmat Ale. *in l. pronuntiatio. num. 17. de verbor. ſign.* Socin. iun. *conſil. 126. num 42. lib 1.* Anch *conſ. 82. dicta facti narratio. & conſ. 152. plura ſunt dubia*, & Paul. *conſ. 191. verſ. col. 2. vol. 2.* Bald. *conſil. 275. dub. 2. num. 6. lib. 2.* Zaſius *in tract. de ſubſtit. cap. 7. n. 7.* Cyfuentes *in l. 73. Taur.* Paul. *in l. hæredes mei. § cum ita, n. 3. ff. ad Treb.* Dec. *conſ. 321. n. 4.* Ant. Rub. *in l. Gallus, §. quidem rectè, ex n. 7. vſque ad num. 88. de lib. & poſt.* Palacius *in rub. paragr. 69. num. 3.* & Valaſcus qui alios refert, *de iure emphyt. quæſt. 50. num. 34.* Pro qua ſententia facit text. *in cap. 1. ad finem, de natur. ſucceſſio. feudi*, ibi, *qui ex ea linea.* Ex quo text. colligitur regula notabilis ad propoſitum, quod vbi feudum alicui quæſitum eſt, ſemper admittuntur ij, qui ſunt de linea illius excluſis quibuſcunque aliis qui etiam proximiores ſunt primo acquirenti. Notat Ancharan. *conſil. 82. in fin.* Corn. *conſil. 22. num. 17. lib. 2.* Beroius *in cap. dilecti, num. 55. de arbitr* Ex quo etiam manifeſtè colligitur, illos eſſe admittendos, qui ſunt de linea vltimi poſſeſſoris, non habito reſpectu ad perſonam primi acquirentis. Vnde eadem ratione idem videtur eſſe dicendum in maioratibus noſtri temporis, qui ſimiles ſunt feudis, vt tradit Socinus *conſil. 47. num. 6. lib. 3.* tradit Pinellus *de bonis matrim. 3 part. n. 99. colum. 3. in fin.* Anton. Gomez *leg. 40. Tauri, n. 65. pag. 130.* Nec repugnat text. *in leg. cum ita, paragraph. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* qui videtur probare, admittendum eſſe proximiorem teſtatori, non vero vltimo poſſeſſori, quia text. ille ea ratione procedit; nam teſtator vocando familiam ſuam poſt nominatos, tacitè videtur excludere familiam nominatorum, iuxta reg. *leg. cum prætor. ff. de iudic.* Sed extra illum caſum procedit id, quod probat text *in dict. cap. 1.* Quæ ſententia prædicta, extrauaganti apud nos comprobata eſt. In hac autem ardua & difficili quæſtione, quæ pendet ab intellectu text. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de legatis ſecundo*, operæ pretium fore arbitror ſubiungere Iur. Conſult. verba. *In fideicommiſſo* (inquit Modeſtinus) *quod familia relinquitur, hi ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt, aut poſt eos omnes extinctos; qui eo nomine fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur. & qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit.* Hactenus Iur. Conſultus, qui licèt à doctoribus, quos ſuprà retulimus, eleganti expoſitione, præſertim à Couar. decoretur, conabimur tamen eius veram interpretationem inueſtigare, ne inanis noſter labor videatur. Ex quo text. ibi, *& qui ex his.* Socinus *in dict. l. ſi cognatis, num. 40.* exponit ſcilicet, *nominatis*: ex illis verbis colligens, quod vbi proximior admittitur, debet haberi reſpectus ad vltimum poſſeſſorem, non vero, ad perſonam teſtatoris, quod etiam tradidit idem Socinus *dict. paragraph. cum ita, num. 21.* & alij quos ſuprà retulimus: Sed hæc Socini expoſitio non videtur conuenire verbis illius text. *in d. §. in fideicommiſſo.* Nec enim verba illa Iure Conſulti (*& qui ex his*) debent referri ad nominatos, prout ipſe facit: ſed apertè referuntur ad eos qui ſunt de familia, vt optimè oſtendit Couarr. *practic. qq. cap. 38. num. 3. ad fin.* qui tamen in eo labitur, dum exiſtimat Iureconſultum, velle poſt admiſſos illos, qui ſunt de familia, debere admitti qui ex illis proximo gradu procreati ſunt. Iure-Conſultus enim nihil tale ſentit: ſed apertè vult, non omnes de familia ſimul eſſe admittendos, ſed tantum illos qui proximiores fuerint teſtatori, vt ex communi opinione explicat, Alciatus *dict. paragraph. in fideicommiſſo, num. 7.* iuxta quam veram & receptam explicationem non probat ibi Iure-Conſultus, in eo paragrapho; quod Socinus ex eo colligit, imò apertè videtur, probare habendum eſſe reſpectum ad proximitatem teſtatoris, non verò vltimi poſſeſſoris,

quam

quam ſententiam latè probat Iaſ. *conſ.* 215. *lib.* 2. & alij plures, quorum ſupra mentionem fecimus: & refert Couarr. *vbi ſuprà*, & eſſe magis communem opinionem aſſerunt Alciat. *d.* §. *in fideic. num* 7. & Peralta *num.* 23. Vnde pro vera reſolutione in primis aduerto, quod ſi proximior vltimo poſſeſſori non eſt etiam de familia teſtatoria, ſine dubio non eſt admittendus: quia cum teſtator ſimpliciter cognatum vocat, videtur de ſuo intellexiſſe. Bart. *in l. ſi cognatis. num.* 2. *ff. de reb. dub. & in notabili caſu*, tradit Ripa *in l. filiusfamil.* §. *diui. num.* 31. *ff. de leg.* 1. & *in l. ex facto. in prin. num.* 6. *ff. ad Trebell.* vnde vt proximior vltimo poſſeſſori admittatur, neceſſarium eſt, eſſe quoque de cognatione teſtatoris, vt per Peralt. *in d.* §. *in fideicom. num.* 24. Socinum iuniorem *conſ.* 126. *num. fin. lib.* 1. Aduerto etiam, quod ſi ille qui grauatur eſt deſcendens, & grauatur ab aſcendente, tunc etiam clarum eſt, quod ſi is filios habeat, non tenetur reſtituere, ſed filij eius præferendi ſunt, iuxta text. *in l. cum auus* 101. *ff. de cond. & dem.* vbi probatur hoc procedere, etiam ſi reſtitutio facienda ſit alteri deſcendenti, commendant relati Tyraq. *in l. ſi. vnquam. verb. ſuſceperit liberos num.* 240. *C. de reuoc. don.* Couarr. *pract. qq. cap. vlt. num.* 12. Tota igitur controuerſia eſt, quando grauatus deceſſit ſine liberis, vel etiam quando non erat deſcendens, ſed tranſuerſalis teſtatoris. Nam *d. l. cum auus*, tantum locum habet, quando grauatus deſcendens, non vero tranſuerſalis. *l.* 1. *cum gloſſ. C. de don. cauſ. mor.* tradit Alex. *conſ.* 185. *num.* 18. *lib.* 2. Tiraquell. *d. verb. ſuſceperit liberos. num.* 220. In his ergo terminis videtur dicendum, proximiorem teſtatori eſſe admittendum, non habito reſpectu ad vltimum poſſeſſorem, vt probare videtur *d.* §. *in fideic.*

Secundò in confirmationem eius ſententiæ, quæ habet, proximiorem vltimo poſſeſſori eſſe præferendum, adducitur text. *in cap.* 1. *de ſucceſſ. fratr.* ibi (*cum fratrum præmortuorum filiis.*) Ex quo notandum, quod licet feudum, quod cœpit verſari in vnius perſona, pertineat ad omnes eius deſcendentes, etiam excluſis proximioribus primo acquirenti *vt d. cap* 1 *de natur. ſucceſ. feud.* tamen extincta eius linea feudum incipit pertinere ad collaterales. Et cum text. hoc caſu dicat, admitti filium fratris cum patruo, ſatis indicat, admitti eos, qui proximiores ſunt vltimo poſſeſſori: nec enim aliter filius fratris cum patruo admitteretur, *auth. poſt fratr.* 2 *C. de leg. hæred.* & ita ponderat Socinus *conſil.* 152. *n.* 17. *l.* 6. ex quo confirmatur extrauagans Regia, de qua ſup. quæ idem diſponit: Quæ confirmatur etiam ex traditis per Roman. *conſ.* 22. *ad fin.* & Ruin. *conſ.* 47. *num.* 6. *lib.* 3. ſcilicet quod licet extinctis viris, ad quas fuit conceſſa emphyteuſis, dominus teneatur renouare emphyteuſim cognatis illius, iuxta doctrinam Bart. receptam *in l.* 1. §. *permittit. ff. de aq. quot. & æſtiu.* & tradita per Tiraq. *de retract. lig. in præfat. n.* 40. tamen debet præferri proximiores illi qui ſunt vltimo poſſeſſori. Et facit pro hac ſententia text. *in l. peto.* 75. § *fratre. ff. de leg.* 2. *ibi, proximus quiſque*, vbi licet Alc. *n.* 5. proximum exponat, ſcilicet teſtatori, Crott. *in l. filiusfamilias.* §. *Diui n.* 60. & ibi Loazes *n.* 203. & Ripa *n.* 31. *ff. de leg.* 1. & alij relati per Tiraq. *lib.* 5. *retract.* §. 11. *gloſſ.* 1. *num.* 16. ibi tamen *n.* 20. Tiraq. refert plurimos tenentes, I. C. *in d.* § *fratre. in illis verbis, proximus quiſque*, eſſe intelligendum de proximioribus vltimo poſſeſſori, quod etiam eſſe receptum aſſerit Alciatus *in l. pronunciatio*, *n.* 17. *ff. de verborum ſign.* & vrgenter facit, quia in terminis illius text. *d.* §. *fratre.* potuit hæres cuicunque vellet fundum relinquere, dummodo eſſet de familia, *l. filiusfamilias.* 117. §. *cum pater. de legat.* 1. *l. is qui complures* 9. 2. *ff. de leg.* 3. vnde etiam proximior ibi debet admitti, cum vero ſimiliter ſi hæres non alienaſſet, ad eum fundus debuit pertinere. *arg. l. conficiuntur. ff. de iure codicill.*

Dum à I. C. *in d.* §. *in fideic.* ſubdit, (*qui nominati* 3 *ſunt*,) aduerto, reiectis Accurſij interpretationibus teſtatorem reliquiſſe fideicōmiſſum familiæ, & Petro & Ioan. quo caſu vult I. C. nominatos eſſe præferendos ſecundum Bart. *ibi*, cuius ſententia communiter recepta eſt ſecundum Peralt. *ibi n.* 5. Soc. *conſ.* 37. *n.* 3. *lib.* 3. Et licet Baldus, Cuma. & Alc. *ibi n.* 2. huic intellectui obiiciant, quod vbi copula ponitur inter perſonas, omnes pariter admittuntur *l. interd.* 13. *ff. de her. inſt. l. ſi duob.* 16. *ff. de leg.* 1. *l. vn.* §. *his na. C. de cad. toll.* tamen facilis eſt reſponſio, quod vbi teſtator aliquos nominat ſpecialiter, alios vero collectinè, creditur maiorē reſpectum ſiue affectionem habuiſſe ad ſpecialiter nominatos, *arg. l. item apud Labeonem.* 15. §. *prætor ait ff. de iniuriis*, & ex præſumptione ſpecialiter nominati, tanquam magis dilecti præferuntur: & ita B. *d.* § *in fideicomm. n.* 2. cuius ſent. recepta eſt ſecundum Aym. *conſ.* 77. *n* 12. Ex quorum mente hoc procedit, ſiue præcedat nomen familiæ, ſiue ſequatur, vt notat Alciat. *num* 4. *d.* §. *in fideicom.* item procedit ſiue nominati ſint proximiores in gradu, ſiue remotiores, Paulus & Peralt. *ibi n.* 6. *in fine.* Soc. *conſ.* 13. *n.* 4. *lib.* 1. Quamuis à Bald. *ibi in* 2. *not.* intelligat, nominatos pariter eſſe admittendos, ſi fuerint in eodē gradu, alias enim exiſtimat proximiorem prius eſſe admittendum, eiuſque opinionem ſequatur Soc. *in l. ſi cognati. num* 40. *ff de reb. dub.* Ant. Rub. *in l. Gall.* §. *quidam recte. num.* 79. *ff. de lib. & poſthumis.* & Soc. iun. *conſ.* 126. *num.* 35. *lib.* 1. falſa tamen eius opinio & interpretatio, quia indiſtinctè pariter ſunt admittendi nominati, iuxta regulam. *l. interdum.* 13. *ff. de her. inſt.* quod ita poſt Aret. tenet Peralta, *ibi n.* 14. *ad fin.* & contra Bald. reſoluit eſſe receptum Couarr *pract. qq c vlt. num.* 3. *verſ.* 2. adnotandum eſt. Nihil † autem intereſt, ij nominati, ſiue pro- 4 prio nomine, ſiue etiam nomine collectiuo ſignificante plures exiſtentes in eodem gradu, nominentur, tunc enim perinde habetur, ac ſi eſſent nominati, *l. Titius* 25. *ff. de lib & poſt.* & ita Alex. *conſ.* 123. *num.* 1. *lib* 1. Anton. Rub. *conſ* 40. *num.* 6. Curtius iun. *in l fin. num.* 13 *C. de ſucceſſo. edicto.* qui ex hoc concludunt, quod ſi teſtator inſtituat filios, & deſcendentes filij tanquam nominati ſint præferendi, deſcendentes vero venient poſt illos, quia ſunt vocati nomine collectiuo, ſignificante plures exiſtentes in diuerſis gradibus, & ſic ſuccedit, diſpoſitio *d.* §. *in fideic.* quod etiā in alio caſu notabili tradit Ruin. *conſ.* 163. *lib.* 3. Ex † quibus 5 infero ad dictum Bart. *in l. Gallus.* §. *quidam recte num.* 4. *ff. de lib. & poſt.* quod ſi quis inſtituat fratrem & eius filios, frater tanquam nominatus debeat præferri, & poſt eius mortem filij ſunt admittendi: nam in his terminis concluſio falſa eſt, quia licet verbum filij ſit collectiuum, *l. qui quartam.* 13. §. *fin ff. de leg.* 1. Bart. *receptus in l. re coniuncti num.* 11 *ff. de leg.* 3. tamen ſignificant plures exiſtentes in eodem gradu. Vnde perinde eſt, ac ſi filij quoque nominati eſſent, atque ita omnes pariter admittendi ſunt, iuxta regulam *l. interdum* 13. *ff. de hæred. inſt.* & in his terminis dictum Bart. communiter reprobari aſſerit Alex. *d.* §. *quidam recte. numero* 7. Decius *conſ.* 248. *num.* 3. Couarr. *in cap. Raynut.* §. 2. *numero.* 1. *de teſtam.*

Procedit tamen dictum Bart. ſi teſtator dixiſſet, inſtituo fratrem & eius liberos, vel deſcendentes, nam cum nomen deſcendentes ſignificet plures exiſtentes in diuerſis gradibus, ſumus in terminis text. *dict. §. in fideicom.* & ita Bart. poſt. Cuma. ſaluat Soc. *d. §. quidam recte. num. 5. & conſ. 12. num. 10. lib. 3.* & alij relati per Couarr. *vbi ſupra num. 6.* Cui defenſioni non repugnat text. *in c. Raynut. de teſtam.* vbi fuit inſtituta filia, & ſoboles, & tamen pariter admittuntur, qui text. nimium vrget ſecundum Iaſ. *in d. §. quidam rectè. num. 27.* Quia reſpondeo, in eo text. non fuiſſe ſobolem ſimpliciter inſtituta: ſed teſtatorem reſtrinxiſſe ſe ad ſobolē, quam filia geſtabat in vtero, vnde poſthumus tanquam nominatus merito cū matre admittitur, vt aduertit Dec. *conſ. 248. n. 4.*

5 Ceterum † grauis ingruit difficultas *in d. §. in fideic.* Nam dum ibi I. C. probat, quod ſi aliqui ſunt nominati cum familia, nominati præferuntur, & familia non admittitur, niſi poſt omnes extinctos. In quibus verbis præſupponitur, portionem deficientem ad nominatos pertinere, non quidem ex iure accreſcendi, quod poſt portionem ſimul quæſitam locum non habet. *l. 1. §. interdum. ff. de vſufruct. accreſc.* ſed ex tacita ſubſtit. fideicommiſſaria, quam creditur teſtator inter nominatos feciſſe, vt explicant Paul. & Peralta *num. 13. d. §. in fideicom.* & aſſerit receptum Couarr. *lib. pract. qq. cap. vlt. num. 4. verſ. 6. conſtat.* Quamobrem videtur ex diametro ſcriptum fuiſſe contrarium ab Vlpiano *in l. is qui complures. 92. ff. de leg. 3.* vbi qui complures libertos reliquerat, tribus ex his fundum legauerat, & petiit, ne ille fundus de familia ſua exiret: fuit dubitatum, *an ſi alter ex tribus decederet, an vtrique, vel alteri ex his, qui ſibi in legato coniuncti eſſent, relinquere partem ſuam deberet, an vero poſſet alteri colliberto non nominato, tamen de familia ſua relinquere?* Et reſpondet I.C. quod etſi voluntatis quæſtio foret, ſatis illum facturum, ſi alij colliberto non nominato reliquiſſet. Quod ſi nulli dediſſet, non omnium tantum, quibus pariter legatum eſſet, fideicommiſſi petitionem competere: Sed ex ſententia Iuliani recte omnibus deberi, qui nominati non forent: cum omnes pariter proximi forent, nec alter alteri eſſet præferendus. Ecce igitur qualiter appellatione familiæ etiam, qui à teſtatore non ſunt nominati, continentur: & nominatio teſtatoris non inducit prælationem, nec excluſionem aliorum collibertorum de familia. Quin imo augetur difficultas ex text. *in d. §. in fideic.* dum text. ille *d. §. in fideicom.* probat non admitti omnes de familia: ſed proximiores: cum tamen Vlpianus *in d. l. is qui complures,* omnes libertos admitti aſſeueret. ¶ Sed ad primam difficultatem Reſpondeo cum Bart. Alber. & Baldo *in d. l. is qui complures,* quod in *d. §. in fideico.* in legato familiæ relicto fuerunt aliqui nominati, & ex coniectura voluntatis fit interpretatio, de qua ibi. Cæterum *in d. l. is qui complures. in 1. legato,* nihil dictum fuit de familia, ſed ſeparatim familia vocata eſt: vnde ex nominatione facta in priori legato, non infertur ad legatum familiæ, ſeparatim relictum, vt etiā explicant Paul. & Alc. *num. 5. in d. §. in fideicom.* Vnde infertur, quod in terminis *d. §. in fideic.* ſi air verba eſſent concepta: *lego Petro & Ioanni, & rogo ne hoc legatum exeat de familia mea:* non procederet ille text. ſed ſeruaretur diſpoſitio *d. §. is qui cōplures,* quicquid ibi dubitet Peralta *n. 23.* Quin imo etſi ita eſſent concepta, *Lego Petro, & Ioanni, & volo quod poſt eorum mortem reſtituatur familia mea,* ſi vnus ex nominatis decederet, ſtatim ad illius portionem familia admitteretur, quia in hoc caſu nominati non cenſentur inuicem ſubſtituti. *l. fin. §. filium. ff. de legat. 2. l. Lucius 78. §. Cato. ff. ad Treb.* reſoluit Couarr. *in c. Raynut. § 8. n. 4. de teſt.* Vt enim cenſerentur inuicem ſubſtituit oportuit dici, quod poſt omnes extinctos, reſtitueretur familiæ, vt colligitur ex *d. §. in fideic.* Vel etiam quo ille, qui vltimus decederet reſtitueret familiæ, iuxta text. *in l. Titia Seio 89. §. Seia ff. de lega. 2.* Couarr. *vbi ſupra. num. 2.* Ad ſecundam vero difficultatem reſpondeo cum Accurſio *d. l. is qui complures, gloſſ. fin.* & Alberico text. *in d. §. in fideic.* procedere, quando vocatur familia teſtatoris: cum enim inter eos dentur gradus ſuccedendi ab inteſtato, eodem modo cenſentur vocari. Quæ ratio ceſſat *in d. l. is qui,* in quo liberti fuerunt vocati, qui teſtatori ab inteſtato non debebant ſuccedere, ſequitur Alciat. *in l. re coniuncti num. 39 ff. de lega. 3.* Ex qua reſponſione colligitur notabilis declaratio ad text. *in §. in fideic. in 2 p.* vt non procedat, quando vocatur familia aliena, quæ ab inteſtato teſtatori non debebat ſuccedere, quod not. Bart. *in l. ſi cognatis in fine. ff. de reb. dub.* & *ibi* Socin. *n. 32.* Iaſon *in l. Gall. §. quidam rectè. num. 28.* & *ibi* Rubeus *num. 63.* Alciatus *in l. pronuntiatio. num. 17. ff. de verb. ſignif.*

Sed video † Scæuolam I.C. *in l. Lucius tit. 90. §. Lucius Tit. teſtam. ff. de legat. 2.* diſſidentem cum Modeſtino *in d. §. in fideic.* Et enim Lucius Titius teſtament. cum ita cauiſſet, *prædiolum meum dari volo liberis libertabuſque meis, quos hoc teſtamento manumiſi, & Seia alumna mea: ita ne de nomine familiæ mea exeat, donec ad vnum proprietas perueniat:* fuit propoſitum, *numquid Seia in communione cum libertis habeat, virilem portionem, an vero dimidiam partem prædioli vendicare poſſit?* Et reſpondet I.C. omnes ad viriles partes vocari. Ecce igitur ibi Seiam nominatam, non præferri: cum ea ratione foret præferenda, tanquam nominata à teſtatore, iuxta text. *in d. §. in fideic.* cum cæterorum libertorum nomina non eſſent expreſſa, Sed Bart. *in d. § Lucius.* reſpondet, iſtam Seiam nominatam non eſſe de familia teſtatoris, & hac de cauſa non præferri: Quæ interpretatio communis eſt ſecundum Curt. Iun. *in l. fin. num. 13. C. de impuber.* Ex qua reſponſione colligitur notabilis declaratio ad *§. in fideic. in 1. parte.* quando nominati erant etiam de familia teſtatoris, nam ſi eſſent extranei, non ſunt præferendi, quod ibi not. Alc. *num. 5.* Anton. Rub. *in l. Gallus. §. quidam rectè num. 50. ff. de lib. & poſth.* Et eſt ratio, quia illi extranei cum non venirent ſub nomine familiæ, magis videntur nominati, vt cum familia admitterentur, quam ea mente, vt ipſi familiæ præferrentur. Qui intellectus licet ex prædicta ratione verus videatur, tamen non videtur conuenire verbis *d. §. Lucius.* vt colligitur ex illis verbis. *ita ne de nomine familia mea exeat, donec ad vnum proprietas perueniat.* Inepta enim eſſet illa ratio teſtatoris, ſi Seia non eſſet de familia illius, & ita quod hæc Seia eſſet liberta teſtatoris, & conſequenter tam de familia illius, quam alij liberti, tenent Cumanus, ibi Dec. *in l. fin. num. fin. C. de impuberib. & aliis* Alc. *in d. §. in fideicom. num. 5. & in l. re coniuncti. num. 39. ff. legat. 3.* Duarenus *libro ſecundo. de iure accreſcendi. cap. nono.* Vnde melius ad prædictam difficultatem reſpondeo, quod vna cum Seia fuerunt vocati liberti, & conſequenter fuerunt vocati nomine collectiuo, ſignificante plures exſiſtētes in eodem gradu. Vnde merito nominatus non præfertur, ſed pariter omnes admittūtur,

iuxta

iuxta ea quæ à nobis ſuperius dicta ſunt. Licet Bartol. *dicto paragrapho Lucius*, *in fine*, hoc non ſatis perceperit. Adhuc tamen contra deciſionem Iure-Conſult. *in dict.* §. *Lucius*, alia dura vrget difficultas: Nam cum liberti fuerint vocati nomine collectiuo, Seia autem nomine proprio, videbatur Seia pro dimidia admittenda, non vero pro virili, prout I.C. ibi dicit, *ex l. interdum* 13. *ff. de hered. inſtituend. & in l. ſi pater*, 9. *ff. de vulgari.* Cui difficultati varie reſpondent Doctores, vt per Iaſon. *in l. fin. num.* 4. *C. de impub & aliis*, Rubius *d.* §. *quidam recte num.* 51. Communis ſolutio eſt quam ponit Bart. *in d.* §. *Lucius*, ſcilicet ideo Seiam pro virili admitti, quia ita præſumitur fuiſſe de mente teſtatoris, vt colligitur ex illis verbis, ibi, (*ne exiret de familia.*) Aperte enim innuunt in hoc legato teſtatorem maiorem reſpectum habuiſſe ad familiam, quam ad Seiam nominatam: & hanc eſſe communem ſolutionem aſſerit Curt. *dict. leg. fi*". *num.* 14. *C. de impub. & aliis.* Qui vtique communis intellectus colorem haberet, ſi concederemus, Seiam eſſe extraneam: Cum enim teſtator, indicauerit, velle legatum in familia manere, ex hac ratione euidens colligitur coniectura, voluiſſe reſtringere legatum Seiæ, vt ſic maior pars legati remaneret penes familiam. Sed retenta opinione, de qua ſupra ſcil. quod hæc Seia eſſet de familia teſtatoris, prædictus intellectus omnino colore caret. Vnde alium intellectum aſſignat, Crott. *in l. re coniuncti num.* 34. quem ſibi arrogat Alc. *d.* §. *in fideic. num.* 5. Duarenus *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 9. Aduerto tamen, quod ſub illis verbis teſtatoris (*libertis libertabuſque meis.*) omnes liberti veniebant: Vnde verba ſequentia (*& quos teſtam. manumiſi*, neceſſario fuerunt addita per viam declarationis. Vnde etiam & nominatio Seiæ ex eadem ratione debet videri facta arg. regulæ, *leg. iam hoc iure*, *ff. de vulgari*, & ex hac coniecturata voluntate Seia tantum pro virili admittitur, licet Cumanus *d.* §. *Lucius in fin.* hoc non ſatis perceperit. ¶ Vlterius † ex verbis Mode-
7 ſtini *in d.* §. *in fideicom*, ibi (*qui eo nomine fuerint eo tempore quo teſtator moreretur*,) duo colliguntur. Primum eſt, quod licet attento tempore teſtamenti, aliqui non ſint de familia teſtatoris, vt quia adhuc nati non eſſent, tamen ſi attento tempore mortis teſtatoris iam nati ſunt, & conſequenter in eius familia, admittuntur ad legatum familiæ relictum: quam ſententiam probat etiam lex. *ſi cognatis* 20. *de rebus dubiis*, Secundum eſt, quod ſi attento tempore mortis teſtatoris aliqui non ſint de eius familia, vt quia adhuc nati non ſunt, licet poſtea incipiant videri eſſe de familia teſtatoris, tamen non admittentur ad legatum familiæ relictum, quod ita voluit Socin. *in l. ſi cognatis num.* 30. *ff. de rebus dubiis* Tiraquel. *lib.* 2. *retract.* §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 82. Sed in contrarium videtur vrgere tex. *in l. eum pater*, 79. § *hereditatem*, 1. *ff. de leg.* 2. Vbi I. C. videtur præſupponere, non eſſe attendendum tempus mortis teſtatoris, ſed tempus mortis hæredis grauati filiis ſuis reſtituere. Communis ſolutio eſt text. *in d.* §. *in fideic.* procedere in fideicommiſſo pure relicto: text. vero *in d.* §. *hereditatem*, procedere in fideicommiſſo ſub conditione relicto; in eo enim debet attendi tempus aduenientis conditionis, iuxta regulam *l. pen. ff. de leg. præſt.* & ita Soc *d. l. ſi cognatis num.* 30. Crottus *in l. filius familias*, §. *diui num.* 164. *ff. de leg.* 1. Peralta *d.* §. *in fideic. col. antepen.* Pariſ. *conſ.* 71. *num.* 21. *lib.* 4. Quæ tamen communis ſolutio aperte confunditur per text. *in d.* §. *in fideic.* nam ibi fideicommiſſum familiæ relictum conditionale eſt, vtpote relictum poſt mortem nominatorum, & tamen attenditur tempus mortis teſtatoris, vt aduertit Roman. *conſ.* 438. *col.* 3. *ad fin.* Vnde etiam per illum tex. plurimi tenent, in fideicommiſſo conditionali eſſe attendendum tempus mortis teſtatoris, vt per Dec. *conſil.* 95 *col. pen.* Anton. Rubeus *in l. Gallus*, § *quidam recte*, *n.* 105. *ff. de delict. & poſt.* Vnde veriorem arbitror eſſe reſolutionem, tex *in d.* § *in fideic.* procedere quando teſtator ſe retulit ad familiam ſuam: tunc enim merito attenditur tempus mortis teſtatoris, ex ratione, *l. Titius cum l. ſeq. ff. de ſuis & leg. hered. & l.* 1. § *ſi quis proximior ff. vnde cognati*, § *cum autem. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.* ſed ſi retulit ſe ad familiam alterius, tunc procedit, quod diſponit tex. *in d.* § *hereditatem*, licet hanc doctrinam non perceperit Romanus, *d conſ* 438. *col. pen.* nec etiam Dec *d. conſ.* 95 *col pen* ¶ Dum autem I. C. Modeſtinus vocat eos, qui forent eo tempore, quo teſtator moreretur, oppoſitum videtur ſentire Accurſius *in gloſſ. ex familia in l. peto*, 71. § *fratr. de legat.* 2. *ibi ſperatur*, quod ad reuocandum legatum, quod teſtator voluit in familia remanere admittuntur etiam ij, qui poſtea naſcuntur, ſequuntur plures relati per Tiraq. *lib.* 1. *retract.* § 1. *gloſſ* 9 *n.* 86. ſed reprobat Romanus *conſ* 438. *col. pen. per tex. in d.* § *in fideic.* ibi, (*eo tempore quo teſtator moreretur*) Inter has inuicem repugnantes ſententias, quandam concordiam ponit Corneus *in l. quoties*, 1. *n.* 2. *C. de fideic.* Sed verius videtur dicendum, tex *d.* § *in fideic.* procedere, quando teſtator poſt nominatos ſtatim familiam vocauit: potuit enim probabiliter ſperare poſt nominatos aliquos ſuperfuturos, qui eſſent de familia ſua, attento tempore mortis: Sed ſi veroſimiliter non potuit hoc ſperare, quia retulit ſe ad plura tempora, conſtituendo, vt ſemper legatum in familia remaneret, procedet id quod Accurſius ibi præſupponit, & ita in ſimili tradit Corneus *conſ.* 22. *num.* 10. *lib* 2. Soc *in l. ſi cognatis n.* 30 *ff. de reb. dub.* Alc. *in l. pronuntiatio*, *n.* 17. *de verb. ſign.*

Ad † legatum autem cognatis relictum, ad- 8
mittuntur ij, qui cognati ſunt tempore mortis teſtatoris, licet tempore teſtamenti cognati non fuiſſent, *text. in l. ſi cognatis* 20. *de rebus dub. ibi mortis tempore*, In contrarium tamen vrget regula, *l. ſi ita ff. de auro, & arg. legato*, cui reſpondet Bart. *in d. l. ſi cognatis*, *num.* 1. *ad fin.* ſpeciale eſſe hoc caſu fauore cognationis, quæ eſt communis ſententia ex Socin. *in d. l. ſi cognatis*, *num.* 25. *ad finem.* Quæ tamen ſolutio aperte confunditur, ex verbis, *d. l. ſi cognatis*, ibi (*cæterum ſi quis teſtamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis autem tempore factus eſt per arrogationem facilius legatum conſequitur.* Ex quibus colligitur facilius cognatum hoc caſu admitti, quam in primo: cum tamen iuxta communem ſolutionem, totum econtra eſſet dicendum. Vnde probabilior eſt reſponſio Pauli, *in d. l. ſi cognatis*, *poſt princ.* regulam *d. l. ſi ita*, procedere quoad res legatas: ſed quoad perſonas legatariorum eamdem procedere, ſed in illis attendi tempus, quo cedit dies legati, & conſequenter tempus mortis teſtatoris, vt probat, *l. pen ff de leg. præſtan.* Et facit, quia verbum lego tacitam habet relationem ad tempus mortis teſtatoris. Vnde qualitas cognationis in legatariis requiſita, eo tempore debet adeſſe, iuxta reg. *l. in delictis*, § 1. *ff. de noxal.*

N Ex

Ex qua reſolutione infero declarationem ad tex. *in l.cnm ita, § in fideicom.* vbi attenditur tempus mortis, ex ratione, de qua ſupra. Sed quæſtionis eſt, *an in terminis illius tex. ſufficiat, quem eſſe de familia atteuto tempore teſtam.* licet poſtea eſſe deſierit, iux tex. *in d.l.ſi cognatis, in princ.* & Bart. *in d.§ in fideic.in fin.* exiſtimat, text.illum eſſe intelligendum iuxta tex. *in dict.l.ſi cognatis*, quod etiam tenet idem Batt. *d.l.ſi cognatis, col.*2. communiter receptus ex Soc ibi, *n.*16. & pro illis videtur tex. *in l. peto* 71. *§.fratre, in fin. ff. de leg.* 2. iuncta *l.tutelas, ff. de ca.dimi.* Sed verius videtur quod teneat Cuman. *in d. § in fideicommiſſ. n.*4. in terminis illius tex. non admitti eos, qui ſunt de familia attento tempore teſtamenti, ſi poſtea eſſe deſierint, vt clarè colligitur ex verbis illius tex. Nec obſtat textus *in d.l.ſi cognatis in* 1.*parte*, [*ibi ſi cognatis legatum ſit & hi cognati quidem eſſe deſierint, in ciuitate autem maneant, dicendum deberi legatum, cognati enim teſtamenti facti tempore fuerunt*,] quia procedit, quando relinquitur cognatis: cum enim teſtator ad ſolam cognationis affectionem, reſpectum habuerit, admitti poteſt, qui I.C dicit, &c. in prima parte. Cæterum quando legauit familiæ principaliter, intendit teſtator illud legatum remanere penes eos, qui ſunt de familia ſua: Vnde contra voluntatem teſtatoris admitteretur is, qui deſiit eſſe de familia ſua. Nec etiam obſtat tex. *in d §.fratre, in fine*, quia per emancipationem, licet quis deſinat eſſe agnatus, non tamen deſinit eſſe cognatus, *§ fin. Inſt.de legitim agna. tut.* Vnde merito emancipatus admittitur, quia in legato familiæ relicto etiam cognati admittuntur, *l.fin.Cod.de verb.ſig.* Vnde ſi in terminis *dict. §. fratrem*, ille deſiiſſet omnino eſſe de familia teſtatoris, non eſſet admittendus, vt ibi per Alciat. *in fin.* Hoc autem caſu non debent admitti omnes de familia, ſed tantum illi, qui proximo gradu contingunt teſtatori, tex. *in dict.§. in fideicommiſſo, ibi proximo gradu*; quorum verborum is eſt intellectus, vt ſentit Bart.ibi, & expreſſerunt Alber. Cumanus & Paulus, & eſt receptus intellectus ſecundum Alciat. ibi *num.* 7. Ex quo colligitur, quod vbi teſtator vocat aliquos nomine collectiuo, cenſetur eos vocare eo ordine, quo debebant ab inteſtato ſuccedere, notat Corneus *conſ.*22. *n.*10. *lib.* 2. Anton. Rubeus *conſ.*36. *num.*5. Vnde tex. *in dict. §. in fideicommiſſ.* non ſolum procedit, in vocatis ſub nomine familiæ, ſed in vocatis quocunque alio nomine collectiuo, Angel. *conſ.* 38. *num.*5. Alexan. *conſ.*25. *num.*1.*lib.*4. Intelligo autem, quando teſtator vocat propriam familiam, ſecus ſi vocaret familiam alienam: tunc enim omnes ſimul admitterentur, *l. ii qui complures*, (& ſupra diximus) *ff.de leg.*3. Similiter ſi plures ſint perſonæ coniunctæ, volentes agere pro coniuncto, non omnes admittuntur, *l.non tamen, ff.de procurator.* ſed proximior admittetur, *leg. ſi vero, §. hac actio, ff. de his qui deser. vel eff.* tradit Cynus *in leg. exigendi, in* 3. *&* 5. *quaſt. Cod. de procurator.* & ibi tradit Alexander, & Iaſon. & Panormitanus, & Felinus *in cap. coram, de officio deleg.& in cap.nonnullus, §. ſunt & alij, de reſcr.* & tradit Alexander *conſ.*26. *num.* 8. *vol.* 1. Vbi per prædicta concludit, proximiorem & magis coniunctam perſonam poſſe agere petitione hæreditatis pro parte coniuncto abſenti competente.

In hac tamen materia proximitatis gloſſa Accurſij, *ver. proximo, ibi quandoque*, variè ab interpretibus intelligitur. Nam Cuman. *conſ.*107. *ad medium*, exiſtimat eam velle in caſu, *dict. §. in fideicommiſſ.* admitti proximiorem, licet extra iſtum caſum quandoque remotior admittatur cum proximiori videlicet in ſucceſſione ab inteſtato, iuxta *auth. ceſſante, C. de leg. hared.* Quam interpretationem ſequuntur Dec. *conſ.* 1. *n.* 5. Gozadinus *conſ.* 4. *n.*6. Peralta *d. §.in fideicommiſſo, num.*19. Alij vero interpretantur gloſſ. velle etiam in terminis illius tex. remotiorem admittendum eſſe cum proximiori, iuxta terminos dictæ *auth. ceſſante.* Et hæc ſecunda interpretatio magis recepta eſt, vt per Tiraquellum, vbi plura ad faſtidium vſque refert *in tract. de primogen. quaſt.*4.*num.*191. Iuxta quam interpretationem aduerto, quod eadem repræſentatio, quæ datur in ſucceſſione ab inteſtato, habet etiam locum in fideicomiſſo, quod ex teſtamento defertur: ſequuntur Paul. & Imola *dict. §. in fideicommiſſo.* Dicit communem Alexand. *conſ.*26. *num.* 13. *lib.*3. Aretinus *conſ.*162. *col. fin.* Et ita ſeruandum eſſe in practica aſſerit Corneus *in leg. fin. num.* 5. *Cod.de verb. ſignif.* Et expreſsè defendit Iaſo *conſ.* 215. *col.* 4. *& ſeq. lib.* 2 & etiam Alciat. *d §.in fideicommiſſ. num.*12. Peralta *ex num.*20.

Sed gloſſam ita intellectam reprobat Baldus *in dict. §. in fideicommiſſ. in fin.* Ex quo quia repræſentatio non habet locum, niſi in caſibus à iure expreſſis, Ang. *in §.cum filius, num.*2. *Inſt. de hared.qua ab inteſt.* Et licet in ſucceſſione ab inteſtato inueniatur repræſentatio, tamen nullibi probatur, ei locum eſſe ſucceſſione ex teſtamento. Qua ratione Baldum ſequuntur plurimi Doctores, quos congerit Tiraquellus *in dict. tract. de primogen.quaſt.*40. *num.*189. Couarr. *in pract. qq. cap. vlt. num.* 4. Et eſt magis communem aſſerit Bellonus *conſ.* 50. *num.*2. Et facit ratio tex. *in l.ſi libertus* 23.*§* 1.*de bonis libert.* Facit etiam lex *cum pater, §. hareditatem* 1. *ff. de leg.* 2. ſecundum inductionem quam ſupra fecimus.

Tamen non videtur eſſe recedendum ab opinione gloſſæ, quæ ſine dubio magis recepta eſt. Pro cuius defenſione conſidero regulam eſſe, proximiorem in gradu præferri remotioribus excluſis, *§. ſi plures, Inſt. de leg. agn. ſucceſſ.*

Quæ tamen regula duas habet limitationes.

Prima eſt quando agitur de ſucceſſione aſcendentis. Tunc enim nepos filij præmortui repræſentat perſonam patris, & ſimul cum patruo admittitur, licet reuera remotior ſit in gradu, *§. cum filius, Inſt. de hared. qua ab inteſt. deferun.*

Secunda limitatio eſt quando agitur de ſuccedendo tranſuerſali, qui tamen frater ſit: tunc enim etiam filius fratris præmortui repræſentat perſonam patris & ſimul cum patruo admittitur, licet reuera remotior ſit, *dict. auth. ceſſante* Ordin. *lib.*4. *tit.*75.*§.*3. Vnde ſi agatur de ſuccedendo alij cuicunque tranſuerſali, nulla datur repræſentatio, ſed proximior admittitur ſeu præfertur, *auth.poſt fratres in* 2.*Cod. de leg.hared.* In prædictis ergo duobus caſibus, in quibus habet locum repræſentatio, vult gloſſ. remotiorem admitti cum proximiori, vt explicat Alciatus *d.§.in fideicommiſſo, num* 11. Alex. *conſ.*4. *num.* 21. *lib.*4. Et hoc modo reſpondetur: ad *d. l. ſi libertus, §.* 1. quod ibi non ſumus in materia admittente repræſentationem, & ideo iuxta regulam proximior admittitur.

Aduerſus prædictam tamen reſolutionem non

parum

parum vrget tex. *in leg. cum pater 79. §. hæreditatem 1. ff. de leg. 2. ibi, nec fideicommiſſi conditionem ante mortem filij hæredis exſiſtere: viriles autem inter eos fieri qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi poteſtas non fuerit.* Quibus verbis ſignificat I.C. filios viuos tantum admitti, mortuorum vero filios, hoc eſt, nepotes ſuperſtites excludi, nec vllam in fideicommiſſo habere portionem. Quam concluſionem colligit Albericus ibi, *in princ.* & Rom. *conſ. 438. num. fin.* Difficultatem facit, quoniam ibi fideicommiſſum fuit relictum ab auo, & quando agitur de ſucceſſione aſcendentis, nepos repræſentat perſonam patris, & ſimul cum patruis admittitur, *d. §. cum filius, Inſt. de hær. quæ ab inteſt.* Cui difficultati reſpondent Alb. & Imola *d. §. hæreditatem*, repræſentationi non eſſe locum, niſi in ſucceſſione ab inteſtato. Vnde cum in illo tex. agatur de fideicommiſſo in teſtamento relicto, merito præſupponitur non eſſe locum repræſentationi, quæ tamen reſponſio confundi videtur per tex. *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo de leg. 2.* Iuncta gloſſ. recepta *verſ. proximo.* Sed aduerto tex. *in d. §. in fideicommiſſo*, procedere, quando teſtator vſus fuit nomine familiæ: quod ſignificat plures exſiſtentes in diuerſis gradibus quos teſtator cenſetur vocare, eo ordine, quo ab inteſtato debebant ſuccedere. Vnde cum ad ſucceſſionem ab inteſtato reſpectum habuerit: etiam eo caſu admittitur repræſentatio. Cæterum, *in d. § hæreditatem*, teſtator vſus fuit nomine filiis, quod ſignificat plures exſiſtentes in eodem gradu, quos ſimul cenſetur vocare. Vnde cum nullum habuerit reſpectum ad ſucceſſionem ab inteſtato, hoc caſu non admittetur repræſentatio, & ita in effectu Curt. Iun. *in l. 2. n. 14. C. de ſucc. edict. & conſ. 14. ex n. 7.* Couar. *pract. qu. c. vlt. n. 4. verſ. idem erit.* Adhuc tamen videtur obſtare, quoniam & appellatione filiorum nepotes comprehenduntur, *l. iuſta, de verb. ſig.* Vnde videbatur, eos quoque fore admittendos. Reſpondeo tamen, tunc venire nepotes, quando nulli ſuperſunt filij, *l. Lucius 85. ff. de hæred. inſt.* Illis enim exſiſtentibus non veniunt nepotes. Bar. *in l. liberorum, n. 18. ff. de ver. ſig.* quem ſequitur Soc. *in l. Gallus, §. inſtituens, n. fin.* & ibi Iaſ. *n. 23. ff. de lib. & poſt.* Decius *conſ. 95. col. p. ad fin.* ¶ Omittendum tamen non cenſeo, eum qui ſuccedit per repræſentationem in ius alterius, habere eaſdem prærogatiuas, quas ille haberet, ſi viueret, tex. *in auth. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi igitur, in 2. verſ. vnde collatio 9.* notat Aret. *conſ. 162. num. 8.* Soc. *conſ. 352. n. 15. lib. 2.* Nec repugnat doctrina Bar. *in l. 2. C. de liber. præter.* dum vult, ſuccedentem per repræſentationem ſuccedere ex propria perſona, & non ex perſona patris recepta, vt per Alex. *in l. pactum, C. de collat.* Quia reſpondetur, id vtique verum eſſe, & tamen illud quoque eſſe verum, quod is ſuccedit in illud ius, quod morte patris vacauit, & conſequenter habere prærogatiuas illi iuri annexas, vt colligitur ex Bar. *in l. ſi poteſt, n. 8. ff. de acq. hæred* vbi Iaſ. *ex n. 25.* ¶ Ex quibus infero, quod in bonis diuiſibilibus ſuccedens per repræſentationem, habebit æqualem portionem cum patruo ſuo, *d. § in fideicom.* iuncta gloſſ. *verſ. proximo, c. 1. de ſucceſſ. fratr.* ¶ In bonis autem indiuiſibilibus, & quæ in vnius tantum perſona debent verſari, ſi plures concurrant eiuſdem gradus, ſemper maior natu ex illis præfertur, *l. fin. ff. de fide inſt.* tradit Aret. *conſ. 162. n. 4. ad fin.* Couar. *reſol. lib. 3. c. 5. n. 3. ad fin.* Ergo prout filius primogenitus ſi viueret excluderet alios fratres: ita etiam eos debet excludere nepos, qui per repræſentationem in illius ius ſuccedit, quod ita eſſe receptum aſſerit Couar. *pract. quæſt. c. vlt. num 6. verſ. 11.* Peralt. *in rub. n. 121. ff. de hær. inſt.* Quod & apud Hiſpan. ita lege conſtitutum eſt, vt patet ex *l. 40. Tauri.* iuxta quam legem & in hoc Regno videtur iudicandum, quãdiu lex ſuper hac controuerſia nõ fiat, iuxta ea quæ tradidit Iaſ. *in l. de quibus, n. 6. ff. de legib.* Dum tamen memineris, hãc controuerſiam inter patruum & nepotem tantũ procedere in caſibus, in quibus datur repræſentatio. Ea enim excluſa nullo colore nepos cum patruo contẽdere poteſt, ſed ipſe patruus tanquã proximior in gradu præferendus eſt, *leg. ſi libertus 23 §. 1. de bon. libertor.* quod ita colligitur ex Bart. *in auth poſt fratres, C. de leg. hæred.* Et ibi ſequuntur Fulg. & Paul. & Corn. Bero *in c. dilecti, n. 54. de arbit.* ¶ Quoniam autem hæc repræſentationis materia eſt de apicibus iuris, & grauiſſimas habet difficultates, quæſtio eſt, *an in bonis maioratus, qualia apud nos paſſim videmus, ſeu Capella, ſemper ſit locus repræſentationi necne?* Et in hac quæſt. præmittẽdi ſunt aliquot caſus in quibus non habet locum repræſentatio. ¶ Primus caſus, eſt ſi ſucceſſio per ſtatutum vel conſuetudinem proximiori deferatur, ſi ſucceſſio particularis fuerit, non hæreditaria. Nam ſtatutũ non inducit repræſentationem, niſi in ſucceſſione vniuerſali hæreditaria, quam ſentẽtiam tenuit Bald. *conſ. 30. præſuppõſito, verſ. 2. quæritur, vol. 1.* Cuius ſententiam tanquam veram ex iuris principiis, defendit Valaſ. *de iure emphyt. q. 50. n. 43.* pro qua inducit tex. *in l. ſi libertus præterito. §. 1. ff. de bon. libert* quamuis illam non ſequantur Tiraq. *lib. 1. retract §. 10. gloſſ. 9. n. 3. pa. 406.* nec idem Tiraq. *de primog. q. 40. n. 22.* Nec Couarr. *pract. qq. c. 38. pa. 269. col. 2.* nec Alex. *conſ. 88. lib. 1.* nec Decius *conſ. 484 col. 2.* nec Iaſ. *conſ. 159. col. 4. lib. 4.* Eam tamen ipſe veram arbitror, quia cum ſtatuta intelligantur ſecundum ius commune, & ab eo recipiant interpretationem paſſiuam, *l. 1. §. lex falcidia*, & ibi Barr. & Alex. *ff. ad leg. falcid.* Barr. & alij *in l. ſi quis ſeruo, C. de furt.* ius autem commune non inducat repræſentationem niſi in ſucceſſione vniuerſali hæreditaria, prout iuris principia oſtendunt, merito repræſentatio excluditur. ¶ Ex quibus infero veriſſimè, repræſentationi locum non eſſe in fideicommiſſis vniuerſalibus. Cum enim fideicommiſſa vniuerſalia non ſint hæreditariæ ſucceſſioni ſimilia, ſed in illis ſpeciale ius ſit, non poteſt in illis habere locum repræſentatio, quoniam lex de iure repræſentationis in ſucceſſione loquens, de hæreditate loquitur, vt per tex. *in dict. auth. poſt fratres*, non in fideicommiſſis vniuerſalibus, quæ multo poſt ius ciuile adinuenta ſunt, vt *in pr. Inſt. de fideicom. hæred.* Item de inteſtati ſucceſſione loquitur, non autem de ſucceſſione teſtamentaria, qualis eſt fideicommiſſi vniuerſalis. Ex hac igitur illatione reſultat ſecunda regula, in qua non habet locum repræſentatio. Quamobrem iuſtè repræhenditur Peralta à Valaſc. *in tract. de iure emphyt. quæſt. 50. num. 42.* qui incaute *in dict. §. in fideicommiſſo; ibi*, defendebat gloſſam, *ex num. 20.* quaſi in hac ſpecie loquentem. ¶ Tertio loco repræſentatio locum non habebit, ſi inſtitutor maioratus agnatos ſuos vocet ſalua gradus prærogatiua. Nam & tunc excluditur omnino repræſentatio etiam ex verbis inſtitutionis, vt ex text. & ibi ſcribit Paul. *in auth. defuncto, C. ad Tertullian.* Dec. *conſ. 1. col. 3.* & Peralta *in d. §. in fideicommiſſo, pag. 370. col. 2.* & Valaſc. *de iure emph. q. 50. n. 37.* Ludouic.

Molina *de primog.Hiſpan.lib.3.c.8.n.16.* vbi tamen *n.* 37. contrarium videtur tenere. Quamuis contradixerit Soc.iunior *conſ.128. num.11. lib.1.* ¶ Quarto loco repræſentatio excluditur, ſi fideicommiſſum certum gradum deſignant, puta filiis, vel fratribus, (nomina autem iſta deſignant primum & ſecundum gradum, §. 1. & 2. *Inſt. de gradib.*) tunc enim qui non extiterint eo gradu, videntur excluſi, nec repræſentationi locus eſt, vt per Curt.*in l.2.n.14 .C.de ſucceſſ.edict.* tradit Valaſc. *d. q. 50. n.* 38. ¶ Quinto loco repræſentatio non habet locum, ſi teſtator ipſe ad filios tempore mortis fideicommiſſum retulerit, nepos enim eo caſu excluditur abſque dubio, quia ceſſat etiã ex verbis apertis repræſentatio. Inducitur ad id tex.*in l.cum pater,§.hæreditatẽ 1. in fin ff de leg.2.* vbi ſi filius ſit grauatus filiis ſuis, vel cui ex his voluerit fideicommiſſum reſtituere, ſi non eligat, viriliter, inter eos, qui vixerint tempore mortis, diuiditur, & ſenſit ibi Vlp. & explicat gloſſ.recepta à Dyn.Alb.& Imol.ibi probauit Ro.*conſ.438. in caſu,in fin.* Soc.*conſ.73.cap.n.2.lib.4.* idem Soc. *n.fin.*& Iaſ.*n.23.in l.Gall. §.inſtituens,ff de lib. & poſth.* Voluit etiam clarius gloſſ. *in l.vni, C.de his qui ante apert.tab.* & probat eleganter Val. *dict, q.50. n.* 16. ¶ Sexto repræſentatio excluditur, in maioratu, quando inſtitutio Maioratus vocauerit proximiores: tunc enim qui vere proximior eſt, non qui per fictionem, videtur vocatus. Etenim verbum proximior excludit repræſentationem, tex.*in auth.poſt fratres ad fin.C.de legit. hæred.* & elegãter docet Couar.*pract.qq.c.vlt.n.4 verſ.3.ad intellectum gloſſa.* Tiraq. *de primog. q.40. 159. & de retr.pu.406.n.1.& 2.* Paulus *conſ.164 lib.2.* & eſt tex.*in l. libertas præterita, §.libertus, ff de bo.li.* Nam non comprehenditur tunc ſequens, licet is ſit, qui ſoleat repræſentare proximiorem, per tex. *in l.iubemus in princ.iuncto §.vlt.C.ad S.C.Trebel.* vbi dicit Bald. per illum textum, quod licet, vbi fit mentio de filiis, comprehenduntur nepotes, qui ſuccedunt in locum illorum, per *l.liberorum, ff.de verb.ſig.* Tamen vbi fit mentio de filiis, & de gradu, non comprehenduntur nepotes. Ex quibus apparet, vocato proximiore excludi repræſentationem, & poſtremo hanc ſententiam tenet, licet non ita fulciat, Valaſ.*de iure emph q.50. n.36.* licet hoc caſu cum vocatur proximior, contrarium reſponderit Bald. *conſ.488.lib.3.* & Iaſon *conſ.159.lib 4.*

17 Septimo repræſentatio † non habet locum, ſi teſtator diſtinctim vocauerit filios, & nepotes, ac deinceps cæteros, ita vt filij vnum gradum primum conſtituant, diuerſum à nepotibus, qui conſtituunt ſecundum. Tunc enim ſine dubio repræſentatio excluditur, ſi veluti teſtator relinquat filiis aut nepotibus, vel filijs aut vni ex eis, aut nepotibus, tunc palam excluſit nepotes, dum ſupererit vnus ex filiis. Item excluditur repræſentatio nepotum per alternatiuam inter eos & filios poſitam, quæ fuit elegans deciſio Cumani, & Alexandri *num. 5.* per illum tex. indiſtincte loquentem, *in leg. hæred. mei,§.vlt.ff.ad Trebell.* Curtius *d.l.2.n.14.* Couarr. *d.cap.38.verſ. quarto, quinto, & ſeptim.* Valaſc. *vbi ſupra,num.99.*

18 Octauo non habet locum † repræſentatio in contractibus, vt poſt Baldum docuit Cumanus *in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* quod veriſſimum eſt ſecundum Valaſc. *quæſt.50. n. 26. in fin.*

Ex qua regula inſurgit grauiſſima & frequentiſſima in foro difficultas, *an Repræſentationis ius habeat locum in maioratu conſtituto per contractum inter viuos:* quales ſæpe conſtituuntur inter magnates & proceres & nobiles, qui dum matrimonij fœdera paciſcuntur, bona ſeu aliquam bonorum partem, ſeu poſſeſſionem filio maiori ex eo primogenito naſcituro in vim primogenij, Maioratus ſui vinculi, aſſignant, & eius poſteris: quæ pacta frequentiſſima ſunt & paſſim vſitata apud Gallos, vt ſcribit Decius *conſ. 225. in cauſa col. 2.* tradit Guido Papæ *deciſ.267.pactum, & deciſio.106. in contractu, & ſingulari 523. col. 2. verſic. pactum factum eſt,* & Caſſaneus *conſ. 53. ex facto,* & alij relati per Tiraquell. *de primog. quæſt. 6.* vbi latè agit de validitate horum pactorum. In qua tamen ſpecie ex iuris principiis probabilior videtur ſententia, quod licet cauſa nepotis potior cauſa patrui videatur, eique præferatur, id quidem non fiat, virtute repræſentationis: ſed ex iure tranſmiſſionis: Quod euidenter comprobatur. Nam notiſſimum eſt ex contractu etiam conditionali, ſpem licet maxime tenuem, & conditioni obnoxiam, ad hæredes noſtros tranſmitti, ſi nobis interim mors contingat, tex.*in §. ex conditionali, Inſt.de verbor.obl.*tex.*in l.is cui, ff.de actio. & obl.* & tradit Bellamera *conſ.39.* & Decius *conſ. 247.* Vnde palam fit, primogenitum, qui viuo patre deceſſit, ſpem illam ex contractu quæſitam, ad filium ſuum eundemque nepotem tranſmittere, patruumque excludi non quidem iure repræſentationis, ſed iure tranſmiſſionis quæſitæ ex primordiali contractu. Quæ ſententia comprobatur per tex.*in l.quoties, C. de donat. quæ ſub modo.* Vbi ſecundus donatarius, cui poſt mortem prioris res donata reſtituenda eſt, ſi viuo primo donatario decedat, ſpem illius actionis in filium tranſmittit, vt voluit Oldradus *conſ. 224. iſta ſunt allegationes,num.28.in fine.* Abbas *d.conſ.85. num.2.& 3.lib.1.* Paulus *conſ.164.in cauſa,num.7. lib.2.* Afflict.*in c.1 num.26.verſ. vnde, c. arguitur, de ſucceſſ.feud.* Decius *conſ.443.col.fin. verſ.& ita etiam,* & eos ſequitur Coſta *de ſucceſſ.reg.pag.9.* & Valaſc *de iure emphyt. quæſt. 50.num.fin.* eandem ſententiam tenet Ludouicus Molina *de primogenijs Hiſpan. lib. 3. cap.7. num.16.* Atque ita fauorabilius eſt nepotibus agere de maioratu ex contractu quam vltima voluntate conſtituto, ex ſententia Io. An. *ad Speculato.tit. de feud.ad fin.* vbi ſenſit nepotis cauſam deteriorem eſſe in maioratu vltimæ voluntatis, quaſi in eo de ſpei tranſmiſſione tractari non poſſit: iuxta gloſſ.fin. & receptam, *in l. vni, Cod. de his qui ante apert. tab.* ſenſit etiam Abbas *conſ.85. col.2. lib.1.* Præpoſitus *in cap.1.col.antepen.de feud.March.* Quæ ſuperior ſententia locum non habet, ſi ex verbis donationis colligitur, quod donans noluit ius acquiri ſecundo donatario, niſi ſuperuixerit primo donatario: tunc enim ſecundus donatarius ſi præmoriatur primo donatario, ius ſuum ad hæredem non tranſmittit, cum eo decedente, conditione defectus videatur. Quapropter ius eius exſpirat, quam ſententiam tenuit Alciatus *reſponſo 9. ex num. 17.* veluti ſi quis donauerit Titio, vita ſua durante & poſt eius mortem Seio & eius hæredibus. In quem ſenſum videtur intelligendus Ioannes An. *in addition. ad Specul. titul. de inſt. ed. §. nunc aliqua, verſic. per ſuperiora, in fine,* & Gregorius Lopez *in gloſſ. penult. lib.7. titul. 2. part.5.* qui ſimpliciter tenent, ius ſecundi donatarij, ſi præmoriatur, in vita prioris donatarij exſpirare, nec ad hæredes tranſmitti: hoc enim

accipiendum

Digitized by Google

accipiendum eſt, quoties id donationis verba inſinuant. Quamobrem ſi quis per viam maioratus donauit primo filio naſcituro ex illo matrimonio, & caſu quo primus filius decederet ab humanis, donauit ſecundo genito: tunc enim filij nati ex primogenito nati ante mortem donatoris, non excludunt patruum per repræſentationem, imo filius ſecundo genitus præfertur filiis primogeniti, & ſic patruus excludit filios fratris, vt conſuluit Caſſaneus *conſ. 53 à num. 1. cum ſeq. & num.* 10.

19 Nono repræſentatio locum non habet in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario non deferuntur, veluti in maioratus ſucceſſione, in qua repræſentationem admittendam non eſſe probati videtur ex tex. *in l. tutela, §. ſi duo, ff. de leg. tut. & in l. ſi libert. præterit. §. 1. ff. de bon. liber.* per quæ iura ita ſcripſit Nicol. de Matat. *in l. fin. C. de iuriſ. omn. iud.* quem refert Bald. *in l. liberti libertaque, num.* 18. *C. de oper. liber.* quod quando non ſucceditur iure hæreditario, repræſentatio admittenda non ſit, quod etiam ſcripſit Bart. *in auth. poſt fratres* 1. *n.* 1. *Cod. de leg. hæred.* & plures alij relati per Coſtam *in q. patr. & nep. pag.* 34. & poſtremo Lud. Molina *lib. de primog. Hiſp. lib. 3. c. 6. n.* 40.

Ex quibus cum maioratus Hiſpaniæ ſint quædam fideicommiſſa particularia perpetua, quæ primogenitis deferuntur, & de illis, ſicut de fideicommiſſis particularibus iudicandum ſit, vt tradunt Palac. Rub. *in rep. c. per veſtras, §. 44. n. 4.* vnde de fideicommiſſis ad maioratus argum. rectius ſumi, quæ de feudis ſcripſit Peralta *in rep. l. 3. §. qui fideicommiſſum, n. 91. ad fin. ff. de hæred. inſt.* tradit Couar. *lib. 1. reſolut. cap. 15. num.* 14. & Anton. Meneſius *in rub. C. de fideicommiſſ. n. 4. in princ. & num.* 7. & in fideicommiſſis particularibus nulla lex eſt quæ repræſentationem induceat: nec nos eam poſſimus inducere:

20 Conſequens eſt, † vt in maioratu bonorum patrimonialium repræſentatio locum non habeat. In eoque plane dicendum eſt, patrui cauſam meliorem eſſe. Quibus ſuffragatur Bart. ſententia communiter recepta, *in auth. poſt fratres, C. de leg. hæred.* vbi dixit, quod filij ſuccedunt in locum patris ſui, & eum repræſentant, in duobus caſibus iure expreſſis, ſcilicet quando tractatur de ſucceſſione patrui vel aui duntaxat: vt *in auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & leg. hæred.* Et ſic demum quando ſucceſſio fuerit vniuerſalis, de qua loquuntur iura à Bartolo citata. Secus ſi tractetur de ſucceſſione aliorum, vt *in d. auth. poſt fratres,* quem ſequuntur omnes communiter & Ang. *in §. reliquum, in authen. de hæred. ab inteſt. venient. not. 3. col. 9.* Aret. *in § cum filius, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. def.* Alex. *conſ. 137. lib. 5.* idem Alexand. *conſ. 129. n. 4. lib. 5.* Iaſ. *in l. 15. poteſt. n. 26. ff. de acq. hæred.* idem *in l. ſi auia, n. 6. C. de ſucceſſ. edict.* Cuman. *conſ. 106. mulier. & in l. cum ita, §. in fideicommiſſo.* Dec. *conſ. 1. n. 3. & conſ. 553. col. 1.* Et voluit Bal. *d. §. in fideicommiſſo.* Vbi expreſſè voluit, quod vltra caſus à lege expreſſos, de quibus loquitur Bart. *d. auth. poſt fratres,* inciuile ſit, & contra ius, repræſentationem inducere, & ibi tradit Peral. *d. §. in fideic. pa. 369. col. 1.* Alia congeſſit Valaſ. *de iure emph. q. 50. num. 30. col. 3.* Vnde cum in fideicommiſſis perpetuis, quales ſunt maioratus Hiſp. non tractetur de ſucceſſione vniuerſali perſonarum, quas retulit Bart. *d. auth. poſt fratres,* imo ſint ſucceſſiones particulares, & ſingularia fideicommiſſa, ex diſpoſitione hominis, conſequens eſt, vt in illis repræſentatio locum non habeat, quia non ſunt de caſibus à iure expreſſis;

Quamobrem filius non ſubrogatur in locum patris ad excluſionem patrui, in ſucceſſione prædictorum maioratuum patrimonialium. Sufficerétque hac in re auctoritas Bald. *d. auth. poſt fratres,* ex Conſtitutione regni *lib. 2. tit. 5* tradunt plures ac communem dicunt, potiorem eſſe cauſam patrui aduerſus nepotem, ex filio primogenito, vt per Tiraq. *de primog. q. 40. n. 13* & Couar. *qq. pract. n. 38. v. nec.* Et plures qui Baldi quoque ſententiam ſequuntur *d. §. in fideicommiſſo,* communem aſſeuerantes ſententiam, nepotem cum patruo non concurrere, niſi ſucceſſio ſit hæreditaria ex diſp. leg. & tradit Coſta *de ſucceſſ. Regni p.* 84.

Cæterum qui contrariam partem amplexi ſunt, non defuerunt grauiſſimi auctores: ex auctoritate Accurſij *in l. cum ita, § in fideicomm. ff. de leg 2. verſ. proximo gradu.* Vbi dixit, in fideicommiſſi ſucceſſione admittendam eſſe repræſentationem, quam ibi gloſſ. in tranſuerſalibus vſque ad filios fratrum reſtringit, cuius gloſſ. ſententiam fuit ibi ſecutus Imola & Corneus *in l. fin. C. de verb. ſig.* idem Corneus *conſ. 37. num. 6. lib. 1. & conſ. 24. num. 32. lib. 2.* Socinus *in l. ſi cognatus, ff. de rebus dubiis, col fin.* Alex. *conſ. 137. lib. 2.* idem *conſ. 26. num. 13. col. fin. lib. 3. & ibi additio.* Car. Ruin. *conſ 162. col. 1. lib. 1. & conſ 78. col fin. vol 2.* Gozad. *conſ. 4. num. 31.* Rub. *conſ. 82. num. 5. & in l. Gallus, §. quidam recte, fol.* 10. & iterum Ruin. *conſ. 171. col. 3. in fin. vol. 2.* & idem Ruin *conſ. 163. col. pen. lib. 2.* idem Ruin. *conſ. 101. num. 18. & conſ. 181. num. 5. vol. 2.* Soc. iunior *conſ. 11. num. 8. & conſ. 116. col. 2. lib. 1.* Vbi dixit eam magis communem, & rurſus, *conſ. 126. num. 15. lib. 1.* & Rol. à Valle *conſ. 68. n. 46.* Tiraq. *de primog. q. 40. n. 184. & 187.* Couar. *in quæſt. practic. q. 38. n. 4.* & Potius *conſ. 52. n 4* & Cephal. *conſ. 16 n. 32. & conſ. 283. num. 18.* & Coſta *in q. patrui & nepot. pa.* 86. & Valaſc. *de iure emphy. q. 50. n. 32.* & Franciſc. Marzarius *in epito. fideicommiſſ. quæſt. 18* Et poſtremo Lud. Molina *in tract de primog. Hiſp. lib. 3. cap. 7. num. 20. fol.* 60. Et poſtremo hanc ſententiam approbauit *lex 40. Tauri.* in Regno Caſtellæ, his verbis. *Enla ſucceſſion del maiorazgo aunque el hijo mayor incura en vida del tenedor del maiorazgo ode aquel aquiem perteneſce, ſic tal hijo mayor dexare hijo o nieto, o deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del fijo mayor por ſu orden praſieran al hijo ſegundo, del dho thenedor, ode a quel aquiem el dho mayorazgo perteneſcia. Loqual no ſolamente mandamos que ſe guarde & platique enla ſucceſſio del mayorazgo alos aſcendientes: pero aun enla ſucceſſion delos mayorazgos alos tranſuerſales de manera que ſiempre el hyo & ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repraſenten la perſona de ſus padres, aunques ſus padres no aiam ſuccedido enlos dhos mayorazgos.* Quam legem vltra Gomezium & ordinarios repetentes eleganti commentario illuſtrauit Ludouic. Molina *de primog. Hiſpan. lib. 3. cap. 6. & 7.* Ex qua grauiſſimorum Doctorum nomenclatura apparet, hanc eſſe communem ſententiam gloſſæ *dict. §. in fideicommiſſ.* quæ in fideicommiſſis familiæ relictis repræſentationem admittit. Cuius gloſſæ ſententiam ſolidiſſimo fulciri argumento exiſtimat Molina *dict. cap. 7. num. 20. verſ. illius autem.* Cui non putat congruum reſponſum aſſignari poſſe, quod ſcilicet in fideicommiſſo familiæ relicto, eo ordine proximiores admittendi ſunt, quo ad ſucceſſionem ab inteſtato vocantur, & admittuntur, *l. fin. Cod. de verb. ſig.* Cum igitur ad ſucceſſionem ab inteſtato cum patruis nepotes concurrant, conſequens

eſt, vt idipſum in fideicommiſſo familiæ relicto, dicendum ſit: idque proculdubio ſequendum & amplectendum eſt. Sed quamuis hæc ſit communis & recepta omnium ferè calculo ſententia, à priori tamen minimè videtur recedendum in hoc Regno Luſitaniæ. Ex quo apparet eſſe reprobandam illius gloſſ. ſententiam, *d. §. in fideicommiſſo, verſ. prox. gradu* Quatenus in fideicommiſſo particulari, relicto familiæ, voluit locum eſſe repræſentationi, ac proinde nepotem ex filio, ſimul cum patruo admittendum ad huiuſmodi fideicommiſſum familiæ diuiduum. Cuius argumento male dicunt interpretes, in fideicommiſſo agnationi relicto iure primogenij nepotem patruo præferri, ratione repræſentationis. Verius enim eſſe videtur repræſentationi locum non eſſe. Et hanc ſententiam tanquam veriorem defendit Valaſc. *de iure emphyt. q.* 50. *n.* 31. *&* 32. vbi *à num* 28. *vſque ad numerum* 35. concludit remota auctoritate gloſſ. *d. §. in fideicommiſſo*, in maioratu bonorum patrimonialium ſiue inſtituto ab aſcendente, ſiue à patruo, ſiue ab alio collaterali, ſiue ſub nomine collectiuo familiæ & agnationis, & ſic comprehenſiuo plurium perſonarum & graduum, ſiue alias, nunquam nepotem patruo præferri, quia in his fideicommiſſis particularibus non eſt alicubi inducta à lege repræſentatio, quam nemo niſi ipſa poteſt lex inducere. Vnde plures Doctores illam gloſſ. reprobant, quos copioſè refert Valaſc. *d. loco*, & Morina *vbi ſupra*.

Decimo repræſentatio locum habet, in bonis conceſſis ex Dominica ſeu Regia conceſſione, in maioratum elargitis, quæ nos in hoc Regno bona de *Corona regia* nuncupamus, de quo exſtat Ordinatio Regia *lib. 2. tit.* 17. §. 1. his verbis conſcripta.

[*Primeiramente determinamos epoemos por ley em todos noſes Reynos eſenhorios emandamos que todas terras beens cherdamentos da coroa di noſos Reynos que per nos ouperos Reis foram dadas edoadas aqua eſquir peſoas, dequalquer eſtado, que ſeiam per aelles clodos ſeus deſcendientes, ouſeus herdeiros e ſucceſſores fiquem ſempre enteiram per morte dopeſſuidor dos taes beens eterras ao ſeu filho legitimo varam, mayor que delle fiquar.*] Hactenus Ordinatio Regia. Ex qua manifeſtè apparet, repræſentationem excludi, neque in huiuſmodi bonis eſſe locum hæreditariæ ſucceſſioni, ad inſtar feudi, ſed deferri ex conceſſione Dominica filio maiori, & ſic iure ſanguinis; in illiſque nepotem non præferri patruo, imo patrui cauſam potiorem eſſe excluſa repræſentatione: Etenim affectio Regis vel alterius Domini donantis, non eſt eadem conſideratione cenſenda, prout aliæ diſpoſitiones, parentum, cognatorum, vel agnatorum cenſentur, ac regulantur. Cum veroſimile ſit, Regem donantem id tantum conſideraſſe videri: quid ſcilicet ſuo obſequio atque regni emolumento commodóque & conſeruationi atque incolumitati conueniat, vt is demum ad huiuſmodi bona admittatur, qui melius ſeruiat atque regnum prudentia & fortitudine defendat, prout in ſimili videtur conſideraſſe Abb. *conſ.* 85. *num.* 4. *lib.* 1. Præpoſitus Alex. *in cap.* 1. *col.* 17. *de feudo March.* & Baldus *in l. cum acutiſſimi, num.* 13. *C. de fideicommiſſ.* Socinus *in l. cum auus, num* 47. *ff. de cond. & demonſt.* Pro quo eſt bonus tex. *in l. conuentional. in princ.* vbi per Doctor. *ff. de verb. oblig.* Qua ratione in Dominica donatione ſeu Regia ſemper videtur vocatus patruus, qui ſolet eſſe ætate maior, tanquam prudentior ac fortior præſumatur ex ratione Iureconſulti, *in l. cum pater, §. pater pluribus, ff. de legat.* 2. & conſiderauit Baldus *in l. ſi quis ſeruo, in fin. C. de furt.* Afflict. *in cap.* 1. *de ſucceſſ. feud. num.* 68. Quod autem filios maior vocetur excluſo nepote primogenito, nec locus ſit repræſentationi, probatur ex Bart. *in auth. poſt fratres, num.* 1. *C. de legit. hæred.* vbi ſcripſit, quod quando ſucceſſio defertur ex conceſſione Dominica (prout videre eſt in bonis de *Corona Regia*) non datur repræſentatio, quia eſt extra caſus à lege diffinitos: Et quanquam Bart. carpatur communiter ab ſcribentibus in exemplo feudi & regni feudalis, vt per Valaſcum *de iure emphyt. q.* 50. *num.* 8. *cum ſeq.* At in conceſſione ex alio contractu, vel conceſſione Dominica, nuo feudali, illum probant Fulg. Paulus & Corn. ibi, & Socinus Iunior *conſ.* 73. *num.* 31. *lib.* 1. Cumanus *in l. cum ita, in §. in fideicommiſſ. ff. de leg.* 2. Bald. *in l. liberis, num.* 18. *C. de oper. libertorum.* Ioannes Certor *de primog. lib.* 1. *q.* 25 *num.* 8. & Tiraquell. *q* 40. *num.* 224. & Cuſta *de ſucceſſ. reg. pag.* 33. & Valaſc. *vbi ſupra, num.* 13. & Ludouic. Molina *de primog. Hiſp. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 13. Quam ſententiam expreſsè ſecuta eſt Ordinatio Regia ibi (*a ſeu filho legitimo barano mayor qu delle ficar.*) Quamobrem cum prædicta Ordinatio Regia vocet filium maiorem natu, tempore mortis patris exſiſtentem, qualitas illius, qui reperitur tempore mortis, debet attendi, non eius qui non eſt in rerum natura, argum *l. ex facto, §. pe. ff. ad Trebell.* Vnde patruus qui illo tempore, primogenitus filius reperitur, tempore mortis, & tunc temporis eam retinet qualitatem, ſine dubio præferendus eſt nepoti ex filio primogenito, quia cum lex mentalis, ſe referat, ad filium maiorem tempore mortis, manifeſtè excludit repræſentationem filij præmortui. Et hoc in donatione Regia reſoluit Socinus *in l. ſi cognatis, num.* 5. *verſ. ex quo infero, ff. de rebus dubiis*, & ibi latius Iacob. Sadol. *col.* 1. *verſ. & poteſt induci*, vbi ſcripſit, quod ſi Rex bona alicui donauit, hoc expreſſo, vt poſt mortem donatarij ſuccedat eius filius maior: & ſic referendo ſe ad tempus mortis, tunc proculdubio ceſſare patrui & nepotis quæſtionem: quia patruus natu maior vocatus cenſetur, & ex Ancharani ſententia idem reſpondit Ro. *conſ.* 438. *num.* 10. Caſſaneus *conſ.* 53. *ex facto, num.* 12. Alciatus *in leg. proxim. de ver. ſig.*

Pro concluſione facit regula: quantum qualitas adiuncta verbo debet intelligi, ſecundum tempus verbi, *l. in delectu, §. ſi extraneus:* & quod ibi Bart. *ff. de noxalibus, l. Titius*, & quod ibi Bart. *ff. de teſtam. milit.* Et in pulchra quæſt. idem tradit Bart. *in l. præcipimus, §. ſane, C. de capella, & in l. ex facto*, vbi latè diſtinguit, *col.* 2. *ff. de vulg. & pupill.* Angel. *conſ.* 10. *in cauſa prædicta in* 2. *dubio, & cauſ.* 260. *thema. col.* 1. Paulus Caſt. *conſ.* 225. ad primum reſpondetur in 3. dubio tradit Decius *conſ.* 37. *num.* 8. *col.* 3. *verſ. quarto principaliter*, idem Decius *conſ.* 114. *num. fin. ad finem*, idem, *conſ.* 129. *num.* 4. *& conſ.* 684. *num* 4. Miles *in reper. verſ. qualitas Adiecta.* Staph. *de lit. grat. & iuſt. fol.* 127. Mandoſ. *ſuper regula cancell.* 16. *q.* 30. *num.* 3. Pariſius *conſ.* 50. *num.* 21. *vol.* 4. Baldus *conſ.* 447. *vol.* 30. & tradit Tiraq. *de primog. q.* 31. *num.* 16. *& q* 33. *num.* 28. & rurſus *q.* 53. *num.* 9. & Firmius *in reper. verſ. qualitas.* Cum igitur illa lex mentalis ſubiiciat, (*fiquem ſempre enteiramente per morte dopeſſuidor dos taes beens eterras aoſeu filho legitimo, baram, mayorque delle fiqua,*) procul

proculdubio illa qualitas à lege requiſita, quod filius qui maiornatu tempore mortis poſſeſſoris talium bonorum exſtiterit, illi ſuccedat, non poteſt referri ad filium primogenitum iam mortuum ante vltimum poſſeſſorem: nec rurſus ad nepotem, cum lex loquatur de filio expreſsè. Tantum igitur reſpicit filium poſſeſſoris nam maiorem, qui tempore mortis fuerit relictus. Vnde nepos patruum nullatenus excludit. Cui ſententiæ ſuffragatur, quoniam non idem iudicandum de nepote, quod de filio: quando in nepote non reperitur qualitas, quæ requiritur in filio, *l. fin. C. de natur. lib. l. non ſolum, §. ſi puellæ, vbi B. ff. de ritu nuptiar.* Bart. *in l. liberorum, col. 3. ff. de verb. ſig. & in l. 1. Cod. de prim. dot.* Iaſ. *in l. is poteſt, ff. de acq. hered.* Sed illa qualitas (*filho legitimo baram. mayor que delle ſiquar*) à lege mentali requiſita, non reperitur in nepote. Ergo, &c. Suffragatur etiam regula *l. non oportet, ff. de leg. 2. & in l. interuenit ff. de legat. præstand.* vbi probatur, quod qualitas requiſita ad ſuccedendum, debet adeſſe præcisè eo tempore, quo cedit dies ſubſtitutionis, nec ſufficit ſi poſtea ſuperueniat. Idem probat tex. *in l. ſi quis cum haberet, ff. de ſuis & legit. hæredibus, & in l. 1. § ſi quis proximior, ff. vnde cognati, & in l. pen. § quamdiu, ff. vnde legit. & in l. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, ff. de leg. 2. & in l. peto, §. fratre, ff. eod. & in l. ſi cognatis, ff. de reb. dubiis*, vbi latiſſimè per Socin. *num. 29.* & latè comprobat Alex. *conſ. 184. num. 2. lib. 2.* Socinus *conſ. 152. num. 14. lib. 1.* Curtius Iunior, *conſ. 57. num. 11. & 12. & conſ. 58. num. 5. & 6.* Carol. Ruin. *conſ. 88. num. 31. & 32 vol. eod.* Gozadinus *conſ. 36. num. 7.* Ant. Rub. *conſ. 8. num. 1.* Aymon. *conſ. 212. num. 6.* Bart. *conſ. 166. num. 4. lib. 1.* Socinus Iunior *conſ. 172. num. 24. & 28. lib. 2.* Et magis in propoſito ſuffragatur quod tradit Bald. *in l. 2. col. 1. Cod. de iure emphyt. verſic. item an valeat*; quod accepta emphyteuſi cum pacto, vt non tranſeat, niſi ad primogenitum (quia ſucceſſio emphyteutica, habet naturam relationis ad tempus mortis) debet intelligi de primogenito tempore mortis, hoc eſt, de illo qui tempore mortis paternæ primogenitus reperitur, ſequuntur Alex. & Hercul. *in l. ex facto, §. pen. in princ. ff. ad Trebell.* Carol. Ruin. *conſ. 194. num. 18. lib. 2.* Aleiatus *in l. proximus, ff. de verb. ſig.* Iaſon. *in l. 2. num. 121. C. de iure emph.* vbi ait, nouum eſſe genus primogenituræ: quoniam propriè illa eſt, quando quis inter plures fratres primogenitus in lucem prodiiſſe reperitur, tex. *in l. Arethuſa, ff. de ſtat. hom. tex. in c. Ioſeph. de verbor. ſig.* Bart. *in l. cum decem, §. fin. ff. de ſol.* Bald. *in l. quoties, C. de rei vend.* & poſtremò illam Baldi ſententiam ſequitur Tiraquell. *de primog. q. 6. num. 10.* & poſtremo Valaſcus illum non referens, *q. 50. num. 14.* Vnde cum lex mentalis ad ſucceſſionem bonorum maiorem filium poſſeſſoris vocet: ille quidem qui tunc temporis reperitur præferendus eſt. Adſtipulatur etiam huic concluſioni, quoniam & illa ſatis controuerſa apud noſtros interpretes quæſtio patrui & nepotis, eo tantum caſu verſatur, quo primogenitus ſimpliciter vocatur: nam ſi vocetur primogenitus tempore mortis, ceſſat omninò controuerſia, nemóque ſani iudicij eo caſu nepotem patruo præferret, ex Baldi ſententia, *in l. ſi viua matre, Cod. de bo. mater. verſic. vnde hæc tra.* & eod. Bald. *col. 5. verſ. & primo præmitto, & in 9. fundamento pro ſecundo genito. C. de iure delib.* idem Bald. *in l. 2. C. de iure deliber.* quibus locis conſtituit differentiam inter primogenitum ſimpliciter, & primogenitum tempore mortis. Vnde cum lex mentalis ad ſucceſſionem filium tantum maiorem admittat, ceſſat quæſtio. Idque clarius colligitur ex eadem ordinatione in §. 2. his verbis: *Outroſi determinamos que as ditas terras da coroa do Reyno nam ſe ſam antre os herdeiros partidas, nemen alguam maneira emlheadas, mais andem ſempre enteira mente emo filho maior baram legitimo da quelle que ſa finar, cas ditas terras, E eſto, non ſeraam, por ſe obrigado ſeruir concertas lancas, como por feudo, por que queremos que nam ſeiam auidas por terras feudaes, nem a tam natureza de feudo, &c.*

Ex quibus † cum certa ſeruitia perſonalia in 22
bello pro his bonis aliquando præſtentur, videbatur quidem illa naturam feudi retinere: cum illud frequentius pro exhibitione ſeruitij perſonalis concedi ſoleat, tex. *in cap. 1. in fin. in quibus cauſ. feud. amitt.* & tradit Valaſc. *de iure emphyt. q. 38. num. 1. cum ſequent.* & tradit Franciſcus Duaren. *in conſuetud. feudorum, cap. 2. n. 8. fol. 25. in princ.* noluit tamen illa lex mentalis huiuſmodi bona feudorum iure cenſeri: quoniam ſi iure feudali cenſerentur, tunc vtique repræſentationi locus eſſet, & nepos patruum excluderet, vel ſaltem cum patruo admitteretur. Enimvero in feudis receptum eſt, repræſentationi locum eſſe ex tex. *in cap. 1. §. his vero deficientibus, tit. de grad. ſucceſſ. in feud.* tradit Aluarotus *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feud.* Ioann. Fab. *in § cum filius, Inſt. de hær. quæ ab inteſt. defer.* tex. *in c. 1. §. ſi capitanei, & ſeq. de feud. March.* Albericus *in auth. ceſſante, Cod. de leg. hær.* Antonius *conſ. 47. Ieſu, & cap. prætermittendum.* Fulgoſ. *in auth. poſt fratres, C. de leg. hæred.* Panorm. *conſ. 86. in præſenti quæſt. lib. 1.* Corneus *conſ. 24. ad euidentiam, col. vlt. & conſ. 131. prætermittendum, lib. 2.* Socin. *conſ. 252. viſis inſtrumentis, col. 1. lib. 2.* Iaſ. *in l. ſi auia, col. 2. & 5.* item adde *C. de ſucceſſ. edicto.* alios refert Tiraquell. *de primogenitu. cap. 40. num. 10.* & Conar. *in pract. q. 1. cap. 38. num. 13.* & Valaſc. *de iure emph. quæſt. 50. num. 2.* & Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 3. cap. 6. num. 47.* Vbi dicit, quod in feudo iure ſingulari repræſentatio ſemper admittitur: etiamſi iure hæreditario non deferatur, quam opinionem ſequendam eſſe affirmat reiecta opin. Ant. de Boſellis *de ſucceſſ. ab inteſt. num. 118.*

Hoc † autem ius repræſentationis, cum com- 23
petat ex priuilegio, prout appellat Iuſtinianus, *in auth. de hæred. ab inteſtat. venien. §. ſin autem defuncti, col. 9.* quem tex. ad notat Gulielm. *in c. Raynut. verbo & vxore, num. 616.* & poſt eum Tiraquell. *de retract. lig. §. 10. gloſſ. 9. num. 4.* cenſent Doctores, aliter in feudo non procedere, quam ſi illud hæreditarium ſit, quaſi non ab alio, præterquam ab eo, qui hæres exſtiterit, obtineri poſſit. Vnde ſi feudum hæreditarium non ſit, ſed de pacto & prouidentia, ſcilicet pro ſe & liberis, vel filiis, in quo ſolum concedentis beneficium & pactum & prouidentia filiorum verſatur, nec attenditur ius hæreditariæ ſucceſſionis, exiſtimant repræſentationis ius & prærogatiuam conquieſcere. Quam ſententiam tenuerunt Bart. *in auth. poſt fratres 2. C. de leg. hæredib.* & Baldus *in l. ex hoc iure, q. 6. ff. de iuſt. & iure*, & Cuman. *in l. cum ita, § in fideicommiſſo, ff. de leg. 2.* & Alex. *conſ. 204. col. 2. lib. 2.* & Rubeus *conſ. 82. num. 4. & conſ. 85.* & Curtius *de feud. 2. part. col. pen.* quorum tamen ſententiam ego minime veram eſſe arbitror, quoniam feuda licet hæreditaria non ſint, attamen ad modum hæreditarium & legitima-

tum ſucceſſionum deferuntur, tex. in c. 1. § his vero, ibi, vocantur primo fratres cum fratrum præmortuorum filiis, de ſucceſſ. frat. & grad. ſucceſſ. Quamobrem quamuis feudum hæreditarium non ſit, nihilominus habet locum repræſentatio, quemadmodum ſi hæreditario iure ſuccederetur: & probat Molina de primog. Hiſpan. lib. 3. cap. 6. num. 47. vbi dicit, in feudo ſemper admittendam repræſentationem, etiamſi hæreditario iure non differatur, quam ſententiam ſimpliciter tenet Valaſ. d. q. 50. n. 4. contentus tantum allegatione tex. d. cap. 1. vltra quem tradit Bald. per tex. ibi, in cap. 1 an filius vel agnatus, in vſib. feud. num. 8. & Aluaro. num. 9. & Præpoſit. num. 6. vbi tradunt, quod feuda quæ filiis ac deſcendentibus relinquuntur, & in quibus non ſit hæredum mentio, quæ feuda ex pacto, & prouidentia conceſſa appellantur, pertinent ad filios, etiamſi hæredes non ſint: quæ eſt communis reſolutio, ſecundum Alexandum plura referentem, conſ. 26. num. 4. lib. 5. & Iaſ. in l. quod dicitur, n. 33. ff. de verb. oblig. idem Iaſ. in l. ſi non ſortem, §. libertus, num 33. ff. de cond. indeb. Anton. Rub. conſ. 85. Curtius iunior conſ. 78. num. 4. Pinellus de bon. matern. lib. 3. num. 85. Iulius Clarus, qui hanc appellat communem opinionem, lib 4 ſententia. §. feudum, q. 9. verſ quandoque vero. Celſus conſ. 26. n. 1. & 52. & 57. & poſtremo Ludouic. Molina de primog. Hiſp. n. 1. c. 8 n. 5.

24 Quin imo & ſi feudum ſimpliciter concedatur, neque hæredum nec filiorum fiat mentio, etiam repræſentationi locum eſſe probat Couar. pract. qq. cap 38. num. 13. fol. 249. vbi inquit, feudum frequentiſſime eſſe hæreditarium, & in dubio tale cenſendum fore, niſi aliud conſtet, cum intelligatur dari pro ſucceſſoribus & hæredibus, vt notant Doctores, in cap. 1. an agn. vel fil. repud. hæred. cap fil. tit. qui curt. vend. & cap. 1. de grad. ſucceſſ. tradit Ludouicus Gozadinus conſ. 4. num. 11. Ex quibus cum feuda ad inſtar hæreditariarum ſucceſſionum deferantur, vt ſuperius comprobauimus: infertur, quod licet feudum ſit debitum filio, tex. in c. 1. tit. de ſucc. feud. non poſſe filium hæreditate patris repudiata feudum retinere, per tex. in cap. 1. an agn. vel fil. tex. in cap. filius, de capit. qui cur. vend. & in cap. 1. de grad. ſucceſſ. plures refert Tiraquellus de primog. q. 35. num. 11. & latè proſequitur Valaſcus de iure emphyt. quæſt. 44. num. 1. cum ſeq. Secus tamen dicendum eſt in bonis de corona Regia, de quibus eſt ſermo noſter. Cum enim illa non ad imaginem hæreditariæ ſucceſſionis, ſed ex conceſſione Dominica deferatur, vt tradit Oldradus conſ. 224. num. 28. & Abbas conſ. 85. lib. 1. Alexand. conſ. 349. col. 2. verſic. per quæ concluditur, vol. 2. Rubeus in leg. Gallus, §. quidam recte, fol. 14. col. 3. ff. de lib. & poſth. conſequens eſt, vt ab illis, repudiata patris hæreditate, non excludatur, cum ex domini voluntate, ſeu dominica conceſſione huiuſmodi bona, proficiſcantur, nec iuris hæreditarij vllam imaginem præ ſe ferant, ſed iure ſanguinis deferantur. Illud autem dicitur deferri iure hæreditario, quod non niſi hæredi iureque hæreditario competit: illud vero defertur iure ſanguinis, in quo is qui hæres non eſt, vel etiam qui hæres eſt, ex ſola agnatione ſeu cognatione, vel ſpeciali vocatione, non autem iure hæreditario ſuccedi poteſt, vt notat Bar. in leg. vt iuſiurandi, §. liberi, num. 4. ff. de oper. libertorum, tradit Bald. in cap. 1. de eo qui ſibi & hæred. ſuis, num. 6. & 7. in vſib. feudor. tradunt Bart. Paul. & Alex. in l. ſi patroni, ff. ad Trebell. Alex. conſ. 44. num. 1. lib. 1. idem Alex. conſ. 26. lib. 5. num. 4. Pinellus lib. 3. de bon. matern. num. 85. Ludouic. Molina de primog. Hiſpan. cap. 8. num. 6. lib. 1. Quamobrem in huiuſmodi bonis Regiæ coronæ filius non à patre, neque à lege communi: ſed ex ſpeciali diſpoſitione regia conſequitur ius ſuccedendi, ex traditis per Paulum conſ. 164. num. 7. lib. 2. & Abbas conſ. 85. n. 1. ad fin. lib. 1. verſ. moueor primo. Vnde cum ex dominica conceſſione huiuſmodi bona originem habeant, ea ſi ſimpliciter concedantur non adiecta mentione filiorum vel deſcendentium, vltra vitam accipientis donatio non porrigitur, vt apparet ex Ordinatione regia, lib. 2. tit. 18. §. 1. incipit Eporque. Quod tamen ſecus eſt in feudo ſimpliciter conceſſo, quoniam intelligitur hæreditarium pro ſe & hæredibus, vt tradunt Alex. in l. ſed ſi hac, § liberi, ff. de in ius vocan. & in l. quod dicitur, ff. de verbor. oblig. tradit Rolandus conſ. 97. num. 39.

Poſtremo omittendum non cenſeo † in hac ſucceſſione feudali repræſentationis ius conſiſtere in lineæ rectæ deſcendentibus in infinitum vſque, etiam in feudis, ſicut in allodialibus, § fin. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. auth. in ſucceſſione, Cod. de ſuis, & leg. hæred. auth poſt fratres 2. Cod. de leg hæred. In collateralibus vero vſque ad filios fratrum incluſiue, vt dict. auth poſt fratres. Vnde poſt eos in nulla alia perſona nec gradu habet locum repræſentatio, ſed qui proximior eſt in gradu, ille præfertur in ſucceſſione, & ſi plures ſint in eodem gradu, illi omnes ſuccedunt in capita, & non in ſtirpes, text. expreſ. in auth. de hæred. ab inteſt. ven. §. ſi vero neque, col. 9. ibi. [Si vero neque fratres, neque filios fratrum (ſicut diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam, vt viciniores gradu ipſi reliquis præponantur: ſi autem plurimi eiuſdem gradus inueniebantur ſecundum numerum perſonarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita noſtra leges appellant.] Per quem tex. ibi notat Bart. tex. in auth. poſt fratres 2. C. de leg. hæred. & ibi not. Alb. Bal. & omnes & Azo. in ſumma, C. com. de ſucceſſ. in fin. Cyn. in auth. itaque, col. fin. C. com. de ſucceſſ. tradit etiam Bart. in l. 2. §. hæreditas, ad fin. ff. de ſuis & leg. hæred. & aliis relatis, poſtremo ante Gomez l. 8. Tauri, num. 18. Vnde vbicunque iure communi repræſentatio admittitur, ea etiam ſit ad excluſionem eorum, qui ſunt remotiores ob eam repræſentationem. Quare eadem videtur ratio ſuccedendi cum alio, & illum excludendi, ſi pater excluſiſſet. Exemplum eſt in filio fratris, qui ipſi fratri ſuccedit per repræſentationem ſui patris, qui erat frater defuncti, atque ſic repellit auunculum, aut patruum eiuſdem defuncti: ob id quod patris gradum ingreditur, tex. in auth. poſt fratres, Cod. de leg. hæred. ibi, hi autem fratrum filij, cum pares ſint defuncti fratribus, præferuntur proculdubio eiuſdem defuncti patruus & aliis ſimilibus, quem text. ad hoc bene adnotauit Baldus, conſ. 101. ſuper primo, in princ. lib. 4. & id ſatis intellexit gloſſ. dict. auth. poſt fratres, dum dicit, quod ſine illa repræſentatione iſti filij fratrum non excluderent patruos, vt qui ſint cum illis in eodem gradu, ſed per repræſentationem ſiunt proximiores, ideo illos excludũt, quod ita interpretatur Tiraquell. de primog. q. 46. n. 26. Pari quoque ratione filius patris vtriuſque lateris per repræſentationem patris, repellit patruum vnius lateris tantũ, vt per Tiraq. ibi n. 27. 25

Cæterum

Cæterum in ſucceſſione decedentium in materia feudali, vel qualibet alia hæreditaria, nepos ſuccedit in locum patris, eiuſque perſonam repræſentat, ſiue ſolus veniat ad ſucceſſionem, vel cum patruo, filio vaſſalli defuncti ad hæreditatem feudumue concurrat, tex. in cap. 1. in princ. de ſucceſſ. feud. ibi, Succedunt filij æqualiter, vel nepotes ex filio, loco ſuis patris, per quem tex. ita voluit ibi Bald. probat etiam gloſſ. in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feudi, tex. expreſſus in cap. 1. de ſucceſſ. frat. ibi. (His vero deficientibus vocantur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filiis.) Tradit Iaſ. in l. ſi poteſt, ff. de acq. hæred. n. 38. & late Tiraq. de primog. q. 40. n. 20.

Et in aliis quoque bonis allodialibus, (vt vocant) nepotem, quoque ex filio iam mortuo cum patruo ſuccedere indubitatum eſt, propter patris repræſentationem, vt probat lex, vt inteſtate, Cod. de ſuis & leg. hær. & l. poſthumorum, in princ. ff. de iniuſto, rupto irritoque fact. teſt. & tex. d. auth. ceſſante, & auth. poſt fratres, & in §. cum filius, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & in auth. vt fratr. filij.

16 In ſucceſſione vero † tranſuerſalium idem iuris eſt, in qua filij fratris præmortui patrem ſuum repræſentant, & ſimul cum patruo ad hæreditatem vel feudum concurrunt, relictum à patruo ſine liberis decedente, vt probant Aretinus conſ. 64. diligenter, col. 1. verſic. ad primum.

Non ſolum igitur cum agitur de ſucceſſione aſcendentium, nepos patris locum obtinet, ſed etiam cum agitur de ſucceſſione fratrum inter ſe, vt d. auth. ceſſante, & dict. auth. poſt fratres, tex. etiam in §. reliquum, in auth. de hæred. ab inteſt. veni. Nec tantum allodiali, ſed in feudali quoque ſucceſſione, probat latè Tiraq. de primogen. q. 41. n. 3. & Ant. Gomez. l. 8. Tauri, num. 10. & per tranſitum Tiraquello non relato tradit Valaſ. de iure emph. q. 50. n. 3. pri.

27 Non leuis eſt tamen difficultas, † in his bonis feudalibus, ſeu etiam allodialibus, qualiter hæc ſucceſſio nepotibus deferatur, quando cum patruis iure repræſentationis concurrunt ad feudum vaſſalli defuncti: in ſtirpeſne, vel in capita? Et illud veriſſimum eſt, quod ſiue agatur de ſucceſſione feudali, ſeu allodiali aſcendentium, vel etiam collateralium, & nepos ſimul cum patruo concurrat ex vi repræſentationis, & vtroque caſu nepotem ſuccedere cum patruo in ſtirpes, & non in capita, ita vt vnus nepos vel plures tantam ferant partem feudi vel hæreditatis, quantam pater totum eſſet habiturus ſi viueret, vt in hæreditate probat Gomez. l. 8. Tauri. num. 10. per text. in authent. poſt fratres 2. Cod. de leg. hæred. per quem idem quoque in ſucceſſione feudali probant Aluarot. in cap. 1. de natur. ſucceſſio. feudi, col. 4. & Curtius Iunior de feudis 3. part. num. 12. quæſt. 9. prin. & Guilielmus de feudis, pag. 180. In ſucceſſione vero feudali tranſuerſalium idem probatur ex tex. in §. 3. in authent. de hæred. ab inteſt. veni. & probant Alexand. conſ. 29. lib. 5. Cardin. in clement. 2. de iure patron. & Guilielm. de feudis, pag. 169. & nouiſſimè Sonſbekius de feudis 9. par. n. 98.

28 Cæterum ſi † nepotes non cum patruis ad ſucceſſionem feudalem, ſiue hæreditariam: ſed inuicem inter ſe concurrant ſoli ſine patruis: non ſatis reſoluta, iure communi videtur quæſtio, an fratrum filij ſoli exiſtentes ſuccedant in capita vel in ſtirpes? Et iure quidem communi filios fratrum inter ſe in ſtirpes, non autem in capiti ſuccedere debere, videtur probari ex tex. in authent. de hæred. ab inteſt. venien. §. ſi vero neque, col. 9. & ex text. in §. huiuſmodi, eiuſdem authent. iuncto verſ. ſed & ipſis: & ex text. in auth. poſt fratres 2. Cod. de leg. hæred. in princ. Per quæ iura hanc expreſsè ſententiam ſecutus fuit Accurſius in auth. ceſſante, Cod. de leg. hæred. & in l. duodecim tab. Cod. de ſuis & leg. hæred. & tenuerunt Dynus, Cynus, Paulus, Corneus, dict. auth. ceſſante, & Doctores communiter, & Fab. in §. cæterum, Inſt. de leg. agn. ſucceſſ. num. 3. Vbi hanc communem appellat ſententiam, quam etiam communem dixit Nicol. de Vbaldis, de ſucceſſion. ab inteſt. 3. par. col. 1. Alexand. conſ. 55. num. 4. lib. 4. & ibi Modernus Pariſ. in addition. ad ipſum. & Andr. Tiraquell. de retract. lib. 1. §. 11. gloſſ. 12. num. 5. vbi plures Doctores refert, & Anton. Gomez. qui pluribus relatis eandem communem dixit ſententiam, l. 8. Tauri, num. 12. & Gregorius Lop. in l. 5. tit. 3. par. 6. verſic. por cabeças, & Ludouicus Molina de primogeniis Hiſpan. lib. 3. cap. 7. num. 21. Quamobrem idem quoque dicendum videbatur in ſucceſſione feudali: vt in ſtirpes, non in capita vocarentur nepotes.

Contrariam tamen ex † diametro ſuperiori ſententiam tenuit Azo, in ſumma, Cod. de leg. hæred. quam ſequuti fuerunt Iacob. But. ibi, & Saly. ſcilicet quod in capita, & non in ſtirpes debeant ſuccedere: quam etiam tenuit Baldus, d. auth. ceſſante, & Hoſtienſ. in ſum. de ſucceſſ. ab inteſt. §. viſo, & Fortunius Garſia, in leg. Gallus, §. idem credendum, num. 19. ff. de lib. & poſt. & plures alij relati per Tiraquel. d. §. 11. num. 3. & 4. & Couart. in epito. de ſucceſſ. ab inteſt. num. 8. Et hanc ſententiam in ſpecie, in materia feudali late defendit Zaſ. lib. ſingul. intellect. cap. 7. & conſ. 4. & in epito. feudorum 8. part. & Guilielm. de feudis, lib. 2. cap. 6. quam etiam contrariam ſententiam, ſequitur Molina de primog. Hiſpan. lib. 3. cap. 7. num. 2. dicitque eam ſumme notandam ad fideicommiſſ. familiæ relicta, in quibus iure maioratus non ſucceditur: In quibus, inter tranſuerſales ſolum vſque ad filios fratrum cum patruis concurrentes concedendam fore repræſentationem: in cæteris autem, & in ipſis etiam filiis fratrum inter ſe ſolum, non cum patruis ſuccedentibus, proculdubio denegandam fore arbitratur. In hac tamen controuerſia ego nullam ſatis congruam video differentiæ rationem, cur nepotes cum patruis ſuccedentes in ſtirpes, inter ſe autem diuerſo iure cenſeantur. Quamobrem Sonſbekius in tract. de feud. 9. par. num. 100. omnium latiſſimè in ſucceſſione feudali etiam hoc caſu in ſtirpes, non in capita nepotes inter ſe ſuccedere verius eſſe contendit, ex ſententia Accurſij, in d. auth. ceſſante. Cuius ſententiæ in hac re prudentiſſimè accedit Valaſ. de iure emph. q. 50. num. 3. verſ. certum, per tex. in dict. auth. poſt fratres, 2. ſupra d. Quoniam cum in iſto caſu nepotes, parentum perſonas repræſentando ſuccedant, ſicut quando cum patruis concurrunt ad ſucceſſionem, diuerſum ius conſtitui ſano iudicio non poteſt, quoniam vnum & idem ſuccedendi ius (cum in alterutro caſu competere non poſſit citra repræſentationem) diuerſo iure cenſeri non debet, tex. in l. 1. ibi, neque ratio patitur, ff. de rer. permut. & in l. cum qui ædes, & ibi Bar. ff. de vſucap. l. 1. §. 1. ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe iuſſus fuer. l. ius noſtrum, ff. de reg. iur. & c. cognouimus, 12. quæſt. 2. cap. & cum in tua, de decim. & clem. 1. de elect. notat gloſſ. in cap. cum omnes, de conſtitut. 27

tradit

tradit latiſſimè Tiraquellus *de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 18. gloſſ. le pris que la choſe, num. 20.* idem Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verſic. donatione largitus, num. 284. tertia ratio, Cod. de reuoc. donat.* Quamobrem iure communi, veriſſimam arbitror Ant. Gomez. ſententiam, *d. l. 8. Taurs. num. 12.* Gregorij Lupi ac aliorum, quos ſupra retulimus, aſſerentium filios fratrum, etiam inter ſe ſuccedentes patruo ſuo ab inteſtato, in ſtirpes, non in capita ſuccedere, pro qua eſt tex. *in d. auth. ceſſante,* & tex. *in auth. de hær. ab inteſtat. venient. §. ſi vero neque, col. 9.* vbi Imperator omnes agnatos vel cognatos non exſiſtentibus fratribus vel filiis fratrum, ad defuncti ſucceſſionem, & hæreditatem ſecundum ſui gradus prærogatiuam vocat, & in capita, & non in ſtirpes. Quod ſi in vlterioribus gradibus hoc iuris ſtatuit, in citerioribus vero gradibus, ſi filij fratrum, vel inter ſe, vel cum patruis ſuccedant, repræſentando perſonas parentum, ſatis innuit eos in ſtirpes admitti, quoniam alias non erat neceſſaria ea iuris conſtitutio, niſi diuerſum ius, in vlteriori ſucceſſione, quam alio in proximiori ſancitum erat, conſtitueretur, & eſt etiam tex. *d. auth. poſt fratres 2.* tex. etiam *in §. cum filius, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* vbi conſtitutum eſt, in æquali gradu nepotes, duos, vel plures ſuccedentes auo, inter ſe, non exſiſtentibus patruis ſuorum parentum perſonas repræſentare, ac in ſtirpes non in capita ſuccedere. Ex quibus hanc veriorem arbitror ſententiam, quam etiam tenent plures relati à Gomez. quam etiam veram arbitror in materia feudali. Hactenus de feudo hæreditario conceſſo in forma communi. Cæterum ſi feudum concedatur, vel ſuccedatur per viam maioratus, inferius latius tractabimus.

QVÆSTIO XX.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuſim quam pater accepit ſibi & filiis ſuis, an in ea filiis præiudicare poſſit, & eam in eorum præiudicium alienare.*

2 *Seruitus realis cenſetur conſtituta, ſi promittam non ædificare in fundo meo, addita illa cauſa ne noceat luminibus domus tuæ.*

3 *Interpratata l. veteris, Cod. de contrah. & com. ſtipul.*

4 *Quando conſtat de mente partium volentium conſtituere ſeruitutem realem, tunc conceſſio perſonalis non eſt, ſed ad hæredem tranſit.*

5 *Quæ conceſſio perſonalis ſit.*

6 *Legatum ſeu conceſſio tranſit ad hæredes quando nomen hæredis adiectum eſt.*

7 *Primus vaſſallus acquirens feudum illud alienare poteſt cum domini conſenſu.*

8 *Pater delinquendo poteſt præiudicare filio in emphyteuſi acquiſita.*

9 *Quod eſt verum tam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam Seculari.*

10 *Ius patronatus propter delictum amittitur & filio aufertur.*

11 *Pater poteſt emphyteuſim renuntiare in præiudicium filiorum, vel eam vni ex filiis prælegare.*

12 *Inuentarij confectio nihil operatur in feudo hæreditario: & eo confecto poteſt filius feudum reuocare quamuis hæres ſit.*

13 *Qui contrarium teneant in emphyteuſi, ſcilicet patrem eam minime alienare poſſe in præiudicium filiorum.*

14 *Primogenitura ius renuntiari poteſt in fauorem ſecundo geniti, nullis exſtantibus liberis.*

15 *Conciliatio & concordia.*

16 *Donatio fundi, vt poſt eius mortem pertineat ad certam Eccleſiam, ſi fiat: talis donator poteſt reuocare grauamen in præiudicium tertij, & ſic in præiudicium Eccleſiæ poteſt remittere ipſi donatario tale pactum.*

16 *Pater filio quæſitam ex ſuo contractu vtilem actionem auferre non poteſt.*

17 *Donationes à Rege factæ per modum maioratus cenſendæ ſunt.*

18 *In emphyteuſi acquiſita, incipit ius filio competere poſt mortem patris.*

19 *Pater filiis præiudicare non poteſt in emphyteuſi vel feudo antiquis.*

20 *Pater eorum caſu, quo filiis in emphyteuſi acquiſita præiudicare poteſt, poteſt etiam extraneam perſonam nominare.*

21 *Poſſidens emphyteuſim vel feudum nouum, ſi illa renunciet, filiis præiudicat.*

22 *Feudum ſi eſt paternum, id eſt ſi prouenit ab auo, poſſeſſor etiam cum domini directi conſenſu ſequentibus præiudicare non poteſt.*

23 *Emphyteuſis vbi conceditur pro ſe & filiis ſuis, non ſunt plures conceſſiones, ſed vna transfundit ius in plures perſonas.*

24 *Vbi pater propria pecunia acquiſiuit emphyteuſim, filio præiudicare poteſt.*

25 *Idem quando patris contemplatione emphyteuſis fuit conceſſa.*

26 *Etiamſi in ſcriptura Notarius emphyteuſim filius ſtipuletur.*

27 *Pater non poteſt præiudicare filio in emphyteuſi empta ab auo.*

28 *Auus ſi ſtipulatus eſt emphyteuſim filio & nepoti, licet auus poſſit præiudicare filio, non tamen filius nepoti.*

29 *Mater in emphyteuſi acquiſita propria pecunia pro ſe & filiis præiudicare non poteſt.*

30 *Donatio facta filio in pietate, non confirmatur per emancipationem, niſi quando traditio interuenit.*

Filius ſi tempore conceſſionis emphyteuticæ erat in pietate, & poſtea emancipatur, an pater reuocare poſſit emphyteuſim.

31 *Pater emphyteuſim alienare poteſt, quando in ipſo inſtrumento conceſſionis alienandi poteſtas data eſt.*

32 *Emphyteuſis cum capitur in cauſam iudicati, præiudicium filiis infertur.*

Ad Ordinationem lib. 3. tit. 75. §. fin.

33 *In emphyteuſi pro ſe & filio accepta exſecutio tantum fieri poteſt in vita patris.*

34 *Emphyteuta vt pœnam incurrat requiritur traditio.*

35 *In emphyteuſi nominationis mortuo debitore exſecutio fieri non poteſt.*

36 *Differentia inter emphyteuſim hæreditariam & non hæreditariam.*

37 *Filius quando poſſit reuocare emphyteuſim hæreditariam alienatam.*

38 *Emphyteuſim hæreditariam reuocat hæres, quando ad eam hæredes, qui ſint de genere*

genere accipientis, vocantur.

39 *Emphyteuſis eſt hæreditaria quando pater ſtipulatur filiis vt hæredibus.*

40 *Verbum hæredi ſeu hæredibus debet poni circa ſubſtātiam conceſſionis, ſecus ſi apponatur circa clauſulas exſecutiuas.*

41 *Donatio cauſa mortis qualiter iudicetur.*

42 *Emphyteuſim pater alienare non poteſt, quando in conceſſione, expreſſim & proprie nomine filius vocatus eſt.*

43 *Filius qui patris hæreditatem adiuit, emphyteuſim à patre alienatam reuocare non poteſt: quod intellige quando in hæreditate remanent aliqua bona.*

45 *Heres quando factum defuncti contrauenire poſſit.*

46 *Pater filio in emphyt. præiudicare poteſt, quando tantumdem in teſtam. reliquiſſet, & aliis caſibus, num. 47. & 48.*

49 *Pœna commiſſi aduerſus emphyteutam in vita proponenda eſt à domino, alias ad hæredem non tranſit.*

50 *Vaſſallus licet priuetur feudo propter alienationem, vel delictum, vel alias, hoc accipiendum eſt ſi dominus velit, vel quærimoniam exponat.*

51 *Declarandi poteſtas non tranſit ad hæredem nec perſonam egreditur.*

52 *Succeſſor ex facultate iuris regrediendi & accedendi moleſtari non poteſt.*

53 *Adulterium vxori ab hæredibus mariti obiici non poteſt, & num. 54.*

54 *Actio tranſmittitur ad hæredem illius, in quem delictum fuit commiſſum.*

55 *Hæres adulterium accuſare poteſt quando maritus ignorauit.*

56 *Commiſſi accuſatio tranſit ad hæredes quando dominus, impeditus agere non potuit.*

57 *Quando pœna incurritur ipſo iure, tranſit aduerſus hæredes, etiamſi alias non tranſeat.*

58 *Heres domini feudum ſeu emphyteuſim vaſſallo, ſeu emphyteuta ob Feloniam ſeu commiſſum auferre non poteſt.*

59 *Compenſatio licet ipſo iure inducatur, non tamen fit in effectu, niſi pars velit & opponat.*

60 *Teſtamentum licet ſit ipſo iure nullum ratione præteritionis, hoc accipiendum eſt ſi filius præteritus velit.*

61 *Beneficiarius penſionem ſoluens, ex fructibus beneficij, cenſuras nec pœnas incurrit, niſi declarante penſionario.*

62 *Dominus per viam exceptionis obiicere poteſt in commiſſum hæredi, ver. ſupra n. 51.*

63 *Emphyteuſi acquiſita pro marito & vxore iuxta regni conſuetudinem, an maritus vxori præiudicare poſſit.*

64 *Collata in tempus an ante tempus reuocari poſſint.*

65 *Conſtruens Eccleſiam cum conſenſu Epiſcopi poteſt apponere omnia pacta ſeu conditiones in eius fundatione.*

66 *Collata in tempus poſt lapſum temporis & iure perfecte quæſitum, reuocari non poſſunt, nec retro trahuntur in præiudicium alterius.*

67 *Reuocatio minime permiſſa eſt, vbi per Notarium fuiſſet recepta ſtipulatio.*

68 *Reuocatio nihil operatur quando donator reuocans decederet ſine hærede.*

69 *Modus adiectus per donatorem licet reuocari poſſit, non tamen per eius hæredem.*

70 *Donator non poteſt reuocare ipſam principalem donationem.*

71 *Promiſſio in opus pium, intuitu Dei reuocari non poteſt.*

72 *Donatio vt res poſt certum tempus perueniat ad Eccleſiam pro male ablatis reuocari non poteſt.*

73 *Reuocatio non attenditur quando tertius moritur ante diem.*

EST celebris in praxi quæſtio, *an pater qui emphyteuſim accepit pro ſe & filiis ſuis, eis præiudicare poſſit, eamque alienare per contractum in præiudicium filiorum, vel etiam delinquendo ius filiorum auferre?* Hæc quæſtio non parum habet difficultatis, propter varias doctorum ſententias: eius tamen deciſio pendere videtur à grauiſſimo Pauli Iureconſulti reſponſo, *in leg. Affricanus, lib. 20. epiſt. 40. alias incip. apud Iulianum, §. ſi quis alicui ff. de legat. 1.* Cuius verba ſunt: *Si quis alicui legauerit licere lapidem cædere, quæſitum eſt, an & ad hæredem hoc legatum tranſeat? Et Marcellus negat ad hæredem hoc legatum tranſmitti, niſi nomen hæredis adiectum legato fuerit.* Vbi ſumat Bart. quod quoties verba legati referuntur ad factum in dubio, conceſſio intelligitur perſonalis, & ibi negat I. C. facultatem cædendi lapides alieni relictam, ad eius hæredes non tranſire: niſi ſpecialiter hæredis nomen adiectum ſit. Et prætermittendum cenſeo & colligo ex illo tex. quod vbi verba legati ſonant in factum, non cenſetur ſeruitus relicta, ſed tantum ius quoddam perſonale: quæ concluſio etiam colligitur ex *leg. 2. §. item ſi in facto, ff. de verb.* & communiter receptum eſſe aſſerit Zaſ. *dict. §. ſi quis alicui, num. 4.* Paulus *in leg. pen. n. 2. ff. de ſeruit. rusticor. præd.* Ex quibus videtur, quod ſi adeſſet fundus legatarij, cuius vtilitas augeretur ex prædicta facultate cædendi lapides, tunc præſumatur ſeruitus conſtituta. Ita ſentit Accurſ. *in gloſſ. ver. cadere, in terminis illius §.* quem in hoc ſequuntur Alberic. & Ang. ibi. Quæ tamen opinio falſa eſt, quia cum verba ſonent in factum indiſtinctè, non videtur ſeruitus conſtituta. Quod ergo Accurſius ſentit, admitti poſſet, ſi verba conceſſionis ſonarent in ius, & ita interpretatur Lancellot. Decius ibi *ad fin* Iaſ. *num. 15.* & Gregor. Lop. *l. 27. tit. 9. part. 6. gloſſ. fin. ad fin.* Infero etiam, veram eſſe Speculatoris ſententiam, *in tit. de emptione, §. ſciendum, num. 24.* Quod ſi quis promiſit non aperire feneſtram in ſuo pariete, cum verba ſonent in factum, non vt ſeruitus conſtituta, ſed pactum quoddam perſonale, quod non ligat particularem ſucceſſorem, *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* ſequitur Ripa *in l. 1. § ſi hæres, num. 4. ff. ad Trebell.* Hyppol. *ſing. 334.* Limitari tamen debent prædicta, niſi exprimatur cauſa, quæ directè reſpiciat vtilitatem fundi ſtipulatoris, vtpote ſi promittam non ædificare in fundo meo, addita illa cauſa, ne noceat luminibus domus tuæ. Tunc enim licet verba ſonent in factum, tamen videtur ſeruitus realis conſtituta, & ita Bat. *in leg. 3. §. opus, in fin. ff. de alien. iud.* quem ſequitur Cæpol. *de ſeruit. 1 par. c. 2. num. 6.* Aret. *conſ. 25. num. 2.* Decius *conſ. 262. num. 4.* Padilla *in l. 3. num. 27 C. de ſeruit.* In contrarium tamen vrget, quando ſecundum hanc declarationem nulla videretur differentia, vtrum conceſſio concepta ſit per verba ſonantia in ius, vel in pactum: nam etiam quando per verba iuris, non alias cenſetur ſeruitus conſtituta, quam ſi adſit fundus, cuius vtilitas augeatur

augeatur, *l* 1 *ff. commun. præd.* Quo argumento à communi receſſerunt Ang. & Imol. *in l. flumnum, §. adiicitur, ff. de damn. infect.* quorum opinionem dixit veriorem Aret. *in §. fin. col. fin. ad fin. Inſt. de ſeruit.* Reſpondeo tamen, differentiam in hoc conſiſtere. Etenim ſi per verba iuris conceſſio concepta ſit, præſumitur vtique ſeruitus conſtituta, ſi adſit fundus, cuius vtilitas augeatur: quamuis nulla cauſa expreſſa ſit: ſed ſi per verba ſonantia in factum conceſſio fiat, non præſumetur etiam in prædicto caſu ſeruitus conſtita, niſi cauſa reſpiciens vtilitatem expreſſa ſit, nam tunc ex ea ampliabitur conceſſio, *l. regula, §. fin. ff. de iur. & facti ignor.* Bar. *in l. pater filium, §. fundum, in fin. ff. de leg.* 3.

3 Ex quibus infero veram † interpretationem ad tex. *in l. veteres* 13. *Cod. de contrah. & commit. ſtip.* Vbi Iuſtinianus Imperator veteris iuris altercationem decidendo generaliter ſanxit, omnẽ ſtipulationem, ſiue in dando, ſiue in faciendo, ſiue mixta ex dando & faciendo inueniretur, & ad hæredes & contra hæredes tranſmitti, ſiue ſpecialis hæredum mentio fiat, ſiue non, quaſi iniuſtum videretur, vt id quod principalibus perſonis iuſtum viſum fuerat, non ad hæredes & aduerſus eos tranſmitti: vnde conſtituit nouè, vt huiuſmodi ſtipulationes ſic exiſtimentur quaſi tantummodo in dando fuerint conceptæ, cum nihilominus & hæredes factum poſſint adimplere: cuius nouæ deciſionis regulam intelligendam fore cenſeo, quando fuerit factum determinatum, vtpote ſi tibi concedam cædere tot plauſtra lapidum, nam ſi fuerit factum indeterminatum, vt quia tibi concedam cædere lapides, non procedet regula illius tex. Videtur enim tunc electa induſtria perſonæ, vt ſcilicet cædat lapides neceſſarios ad ſuos vſus. Vnde hæc conceſſio non tranſibit ad hæredes ſtipulatoris, niſi de illis ſit facta mentio, iuxta regulam *l. vnica, §. ne autem, Cod. de caduc. toll. & in l. inter artifices ff. de ſolu. cap fin. §. ideo, ff. de leg.* & in ſpecie probat I. C. *in d. §. ſi quis alicui*, vbi Bal. hanc poſuit reſolutionem, quam ſequitur Alex. ibi *num.* 2. Iaſ. *num.* 5. idem Iaſ. *in l. ſi ſic ſtipulatus, num.* 10. *ff. de verb. obl.* Decius *conſ.* 261. *n.* 4. Greg. Lop. *l.* 27. *tit.* 9. *par.* 6. *gloſſ.* 1.

4 Infero etiam & ſecundo, † quod quando conſtat de mente partium volentium ſeruitutem realem conſtituere: tunc conceſſio perſonalis non eſt, ſed ad hæredem tranſit, & conſequenter ſeruitus realis debuit videri conſtituta: veluti ſi hæc facultas cædendi lapides potuit reſpicere vtilitatem fundi legatarij, iuxta tex. *in l. ergo* 5. *cum l. ſeq. ff. de ſeruit. ruſt. præd.* quæ ſeruitus realis non ſolum tranſit ad hæredes, *l. pen. ff. de ſeruit. legat.* ſed etiam ad quemlibet particularem ſucceſſorem, *l.* 3. *Cod. de ſeruitutib. l. via conſtitui* 23. *§. fin. ff. de ſeruit. præd.* ex ratione *l. alienatio* 61. *ff. de contrah. empt.* quo caſu non eſt intelligendus I. Conſult. *in d. §. ſi quis alicui*, dum ſubdit, *Et Marcellus negat, ad hæredem hoc legatum non tranſmitti*: Sed in dubio, quando de mente non appatet concedentis. In quo recurrendum cenſeo ad Bar. diſtinctionem, *in l. pen. num.* 7. *ff. de ſeru. legat.* vt ſi verba conceſſionis in factum ſonent, realis ſeruitus conſtituta minimè videatur, vt eſt tex. *in l. pen. ff. de ſeru. legat.* vbi pater filiæ domum legauit, eique per domum hæredisariam ius tranſeundi præſtare voluit, fuit propoſita quæſtio apud I. C. *vtrum per ſeruitus perſonalis tantum reſpectu filiæ, an vero realis conſtituta cenſeretur.* Et diſtinguit I. C. vt ſi filia domum ſuam habitet, viro quoque eius tranſeundi ius, præſtabitur, alioquin filiæ præſtati non videbitur. Quod ſi quis non vſum tranſeundi perſonæ datum, ſed legatum ſeruituris eſſe plenum intelligat, tantundem iuris ad hæredem quoque tranſmittitur: quod in ea ſpecie ſupradicta nequaquam admittendum cenſet I. C. (*ne quod affectu filiæ datũ eſt, hoc & ad exteros eius hæredes trãſire videatur*, vbi Bar. *n.* 2. notat, ex qualitate rei legatæ & perſonæ legatarij præſumitur legatum ſeruituris magis factum cõtemplatione perſonæ quam rei, & ſic quando ex qualitate rei & perſonæ contrarium colligitur, non præſumitur ſeruitus, ſed tantum ius perſonale, vt poſt Bar. ibi explicat Iaſ. *in l.* 2. *§. item ſi in facto, n.* 7. *ff. de verb.* Quare ſi tranſitus eſſet per eam partem domus legatus vel conceſſus, per quam ſecreta illius nõ panderentur, ſeruitus realis non videbitur conceſſa, & conſtituta, Anchar. *conſ.* 379. *n.* 4. Si autem verba conceſſionis ſonent in ius, præſumetur vtique realis ſeruitus conſtituta. Dicuntur autem verba in ius ſonare, quando illud verbum in ius exprimitur, vtpote quia dictum ſit, concedo tibi ius eundi, vt colligitur ex *d. l pen. ff. de ſer. legat.* & communem eſſe ſententiam aſſerit Zaſ. *in d §. ſi quis alicui, num.* 4 & Iaſ. *in l.* 2 *§. item ſi in facto, num.* 6. *ff. de verb. oblig.* Cotraſ. *in l.* 1. *num.* 123. *ff. de ſeruitutib.* Vel etiam quando exprimitur nomen, quo ius ſolet ſeruitutes deſignare, vtpote, concedo tibi viam vel iter, *l.* 3. *ff. de ſeru. leg. l. ſi communis ſeruus* 17. *ff. de ſtip. ſeruorum*, notat gloſſ. pen. *in §. ſed cum factum, Inſt. de ſtip. ſeru.* & ibi Fab. *n.* 3. & Aug. *ad fin.* Soc. *in l.* 4. *§. Cat. n.* 4. *ff. de verb.* Cui reſolutioni non obſtat, *d. l. pen. ff. de ſeruit. legat.* vbi teſtator ius tranſeundi filiæ præſtari voluit per domum hæreditariam: & tamen ibi ſeruitus realis non cenſetur conſtituta: ſed ius tantum perſonale: nam, reſpondeo qualitatem perſonæ, & rei legatæ illud ſuadere, vt ibi docet I. C.

Vlterius dum I. Conſult. Paul. *dict. §. ſi quis* 5
alicui, † negat eam facultatem cædendi lapides ad hæredem tranſire, præſupponit legatario, dum viuit, eam facultatem cædendi lapides competere, cum tantum excludat hæredem à prædicta facultate cædendi, vt ibi ponderat Paul. Caſt. & Iaſ. *num.* 10. Nec obſtat regula, *l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſig.* vbi actus ſeu diſpoſitio verificantur in prima vice, de quo latè per Duen. *reg.* 24. Quoniam vt Zaſ. *dict. §. ſi quis, num.* 6. conſiderat, ſolutio eſt, vt ſi factum ſit indeterminatum, quoniam tunc videtur concedens ad vſum & neceſſitatem legatarij reſpexiſſe, videtur facultas cædendi legatario, quotieſcunque voluerit, & ei neceſſarium fuerit, conceſſa, nec denegatur. Sin autem quantitas determinata ſit, habebit locum reg. *d. §. hoc ſermone.*

His præmiſſis pro interpretatione Pauli I. C. † 6
aduerto, eam facultatem cædendi lapides tunc demum ad hæredes tranſire, quando nomen hæredis adiectum eſt in legato ſeu conceſſione, ibi, *Niſi nomen hæredis adiectum legato fuerit*, quo caſu hæres quaſi ex nouo legato habebit facultatẽ cædendi lapides, arg. *l. ſtipulatio iſta* 38. *§. ſi quis ita, ff de ver.* Ex quo infero ad illam controuerſam & quotidianam quæſt. *vtrum pater, qui accepit emphyteuſ pro ſe & liberis, poſſit filiis præiudicare?* In qua quæſt. Alex. *in dict. §. ſi quis alicui*, per tex. ibi, *num.* 4. & Lancel. Decius *col. vlt.* aſſerunt magis communiter receptam eſſe ſentẽtiam patrem filiis præiudicare poſſe, & idẽ aſſerit

Alex.

Alex.*conſ*.124.*n* 8.*lib* 5.Soc.*conſ*.127.*n*. 10.*lib*.3. Iaſ.*conſ*.213.*n*.4 *lib*.2.& Lud. Goz *conſ*. 25.*n*.18. Corn.*conſ*.91.*vol*.3.& vti veriſſimam opin.ſequitur Iul.Clar *in tr.de emph. q*. 16. & late defendit Pinel.*in l*. 1. *C.de bon.mat*.1.*par.n* 98.& tradit Bar. *in auth ſi quas ruinas col.pen.verſ. iuxta hoc quæro*, *C. de ſacr. Eccl* Anchar.*conſ*.141.*alias* 143.*pro domina Paula,in pr*.Imol.*in c potuit* , *col. pen. de locat*. Rom *conſ*.35.*viſa facti ſerie,in fi*. Paul. Caſt.*conſ*. 161.*in cauſa quam magnificum,col*.5.Mar.Suc.*conſ*.

7 25.D.Franciſc.*col*.4.*&* 5.Caſſan.*conſ*53.*n*.49 Et in feudo nouo de pacto & prouidentia,illud apud interpretes receptum eſt , vt ipſum vaſſallus primus acquirens pro libito alienare poſſit cum conſenſu domini,& filiis in eo præiudicare & ſimiliter in emphyt. vt conſtat ex Iſeruia per illum tex.à contrario ſenſu,*in c*.1.*n*.2. *de alie.feud*. qui ab omnib.receptus eſt,ſecundum Sigiſmund. *conſ.feud*.52.*n*.1.*&* *conſ*.1.*n*.163. & ſequitur Rip. *in l.in quart.n*.179.*ff.ad leg.Falc*.tradit Affl. *deciſ*. 112.*n*.6.Pariſ.*con*.2.*n*.6.*& conſ*.3 *n*.16.*lib*.1. Aym. Crauet.*conſ*.135.*n*.8.*vol*.1. Iul. Clar.*in § feudum*, *p*.132 & Goz.*conſ*.47.*n*. 17. licet prædicti patres inaduertenter poſt Imol.*in c potuit*,moueantur ex recepta Bart.doctrina *in l.qui Romæ §.Flauius ff. de verb* quæ hic non tempeſtiue accommodatur , vt rectè aduertit Aret.*in d § ſi quis alieni*, *col*.3.*verſ. dominus Ioannes*.

8 Quinimo patrem ipſum quaſi delinquẽdo,† & contemnendo,filiis & poſteris poſſe præiudicare in emphyteuſi acquiſita,puta alienando citra domini voluntatem & conſenſum , vel canonem non ſoluendo , vel alio modo contra legem contractus emphyteutici , ſiue emphyteuſis ſit antiqua ſiue moderna , recepta eſt & concors omnium ſententia communiter approbata ex Bar.*in l.eum qui col* 1.*in fi.verſ.per hoc dico,ff de interd.& releg*.quam ſequitur Alex.*in l.ſi finita* , *§ ſi de vectigalib n*.19.*ff.de dam.infect.& in l. adoptiuum* , *§. patronum,n*.4 *vbi aly,ff.de in ius vocan*. Ripa *in l ſi. qu.vlt.C.de reuo don.n*.191.tradit Afflict.*in cap*. 1. *§.præterea gloſſ*.3.*n*.5.*p*.171. *col*. 2. *de prohib.feud. al.en.per Federi*. tradit Goz *conſ*. 47. *viſis inſtrum*. *n*. 13. *verſ*. 8.*&* 9. & late reſoluit Valaſc. *de iure emphyt q*.49.*n*.2.

9 Quod ipſe † verum eſſe affirmat, tam in emph. Eccleſ.quam ſeculari: hoc eſt,ſiue filius veniat vt hæres,ptovt generale eſt in omni emphyt.ſecularí,quam pater videtur ſtipulari filiis vt hæredib. vt eſt communis & recepta Bart.ſententia , *in l. quod dicitur,ff de verb*. & tradit Alc.*in reg*. 1. *præſumpt*.31. Anch.*conſ*.319.Quo caſu nemini ambiguum eſt,Batt. ſententiam procedere , vt voluit Caſſan *dec*.1.*n*.8 *ſub tit.de loc*. & Gigas *de penſ. q*. 74.& Iaſ *in l*.2 *n*.112.*C.de iure emph* Idem quoq; receptum eſt , ſi quis veniat vt filius , provt contingit in emph.Eccleſ.ſecundum Valaſ.*d.n*.2.Nõ omittam tamen,quod Specul.*tit. de emph. §. nunc aliqua,verſ* 44.*ſimpliciter*,tenet,quod in ea acquiſitione,pro ſe & filiis , vel ſuis hæredib ſi pater non ſoluat canonem ſpatio triennij vel bieunij, quod filius non perdat ius emphyteuticum, *per l. em incip §.ſi quis,ff de Senat*. & quod ibi gl. dicit de feudo,*& l.adopt.§. vlt.cum gl*.& ibi Bal. *& modernos,ff de in ius vocando*.Et ita ſimpliciter videtur etiam ibi tranſire Io. And. *in addit*. Cæterum in ea quæſtione , in Camera Imp. provt refert Ioac.Mynſing. *obſeruat*.66. *centur*. 3.crebrioribus ſententiis,concluſum fuit, referte , an patet rem in emphyteuſim receperit pro filiis,vt hæredibus & tunc ceſſando ſoluere ipſis præiudicet, an vero filiis , vt filiis , & tunc nihil præiudicetur filiis,etſi pater ceſſet ſoluere,idque auctoritate Iaſonis,*d.l*.2.*n*.191. *C. de iure emph*. Quin etiam & in feudo illud paſſim receptum eſt , vt filius propter patris delictum priuetur , vt probat text. *in c* 1.*ſi vaſſallus feudo priuetur*, & notatur *in c*. 1. *§.vaſſallus ſi de feudo defuncti fuer.controuerſ*. Bart. *in l cum qui.num*.1. *&* 2.*ff. de interd. & releg*. Anchat.& Imol. *in c*.2. *de feudis*, Bald. *conſ*.149.*n*.7. *vol*.3.Bald.Ang & Doct.*in l.adoptiuum,§ fin.ff. de in ius vocand*. Bart. Socin. *conſ*. 4. *num*.27. *vol*. 3. Alex.*conſ*.60.*n* 9.*vol*.3.Dec.*conſ*.443.*n*. 68. & rurſus Alex.*conſ*.30.*n*. 17. *vol*. 1, tradit Curt. Iun.*in tract.feudorum*, *num*. 13. 5.*parte* Lancellotus Galiaula *in repet.l.Gallus,§ & quid ſi tantum,n*. 6 *ff de lib.& po,hum*.tradit Zaſ. *in tract. feudo*, 10. *part*. Affl *in c*.1.*§ porro,ſi dominum,n*.48. *qua fuit prima cauſa benef.amitt.in feud*.tradit Hieronymus Gratus,vbi alios allegat Doct *conſ*.79.*n*.26. *vol*.1. & tradit And.ab Exea, *de pact.n*. 219. & Duen. *reg*. 346 *filius priuatur*.

Qua ratione † idem etiam in iure patronatus reſoluendum eſt : nam & illud propter delictum amittitur ac filiis auferrur,ex delicto patroni, ac in fiſcum tranſit ex confiſcatione cum vniuerſitate bonorum , quamuis illud ius hæreditarium ſit , quoniam iuspatron. ab extraneum hæredem tranſire poteſt,vt notatur *in c*.2. *de iurepatron*. *& in c.filius poſt gl*. 16.*q*.7.Et eſt iuris regula,quod ea quæ tranſeunt ad hæredem extraneum,tranſeunt in fiſcum,*l*.1.2.*&* 3.& ibi notatur *ff.de bon. damnat*. & ita tenet in terminis Rochus Curtius *de iurepatronatu,ver.ipſe velis,q*.29.*n*.70. & videnda eſt quæſtio eleganter per Felin. diſputata *in c*. 2. *de iud n*. 3. 10

Quinimo ſuperiora in tantum vera ſunt , † vt pater filio præiudicare poſſit in emphyteuſi,alienando eam cum domini directi conſenſu. Vel prælegando vni ex filiis.ex Iaſ.*in l*.2.*C.de iure emphyt n* 210.Socin.Iun *conſ*.73.*n* 4.*vol*.1. & Socin. *conſ*.25.*n*.18.*vol*.1.& aliis relatis tradit Caſſaneus *conſ*.28.*n*.9.Couarr.*lib*. 2.*reſol. c*. 18. Valaſcus *de iure emph q*.45.*n*.2.*col*.2. Quod tamen in emphyteuſi hæreditaria nullam habet dubitationem, Illam enim poſſeſſore vni hæredum prælegante, is neceſſario præferendus eſt aliis , nec tunc obſeruabitur modus præſcriptus per Ordinationem regiam, *lib*. 4. *tit*. 77. *§. pen*. quia in emphyteuſi hæreditaria licitum eſt vni eam prælegare , Iaſ. *d l*.2.*n*.211.Rub.*conſ*.18.*in fi*. Pariſ. *conſ*. 2. *n*.49. *lib*.1.Vel renuntiando, vt latiſſime diſputat Barbatia, *conſ*.67.*per totum,col*.4.& Gozad. *conſ*. 75. Si igitur feudum ſeu emphyteuſis ſint hæreditaria , videlicet conceſſa pro ſe & hæredibus, & ſic adiecta mentione hæredum,vel ſit emphyteuſis ſæcularis,quæ regulariter videtur accepta pro ſe & hæredibus : tunc etiam ambiguum non eſt poſſe, patrem in tali emphyteuſi hæreditaria, non ſolum ſi ſit noua, vtpote quia originem habeat in perſona ipſius emphyteutæ , vt per Auguſti.Beto.*q.familiari* 45.*n*. 3. ſed etiamſi ſit emphyteuſis antiqua,vt quia habet originem ab alio aſcendente ; poſſe filiis patrem cum conſenſu domini præiudicare : & etiamſi non ſit hæreditaria , filius tamen patris hæreditatem adiuit,quæ eſt communis & recepta ſententia,ſecundum Alex.*conſ*.28.*lib*. 5.*n*.12. idem *in l. apud Iulianum* , *§ ſi quis alieni,col*.2.*verſ.certe articulus,ff. de leg*.1.& ibi Iaſ.*n*.15.& Alex.*n*.4.qui generaliter inquit in emphyteuſi hæreditaria factum poſſeſſoris indiſtinctè nocere hæredibus,Curtius Iunior.*conſ*.155 *n*.9 idem *conſ*.171.*n*.6.& late Curt. *in tract.de feudis*,4.*part.n*.132.*ad fin*. Iaſ. *conſ*. 56, 11

O *col*.

col.fin.verſ.ſecundo reſpondetur, vol. 5. & ita deciſum in ſenatu Neapol.teſtatur Afflict.deciſ.112.n. 3.& 138.in fin.& 240.dub.3.n.6. ad medium, cum ſeq.Ruin.conſ.1.n 13. vol.1. idem Ruin. conſ.154. n.4.& 11 eod.vol.1.& conſ 208.n.16.eod. vol. Anton.Capicius deciſ. 64 n. 2. Laurentius Syluanus conſ.15.n.46.Couar.lib 1 reſ.c. 18.n.2. verſ. quarta concl.& n.4.verſ.octauo, vbi reſoluit in feudo hæreditario,filium teneri omnino ſtare paternæ voluntati, & Franciſc. Zoanet.lib.rerum quotid. c. 4. & in emphyteuſi voluit Iaſ.in l.2.n.192. verſ.credo,quod iſta,C.de iure emph. & n.212. quoniam ſi emphyteuſis ſeu feudum ſunt hæreditaria, filios illam conſequi non poteſt,niſi ſit hæres, cap.1.an agnatus vel filius,vt tradit Anton. Capicius deciſ. 97.n.2.& comprobat Valaſcus de iure emph. q.49. n.3.col.3.fol. 249. quoniam vtroque modo, ſiue filius hæres ſit factum, defuncti infringere non poteſt:iuxta reg. l. cum à matre. C. de rei vend. & ita Alex.conſ.13.n.11.vol. 5. Quæ regula l cum a matre,militat etiam quando emphyteuſis non eſt hæreditaria: & tamen ſucceſſor eſt hæres illius, qui alienauit, nec enim tunc poteſt venire contra factum defuncti, ita Alex. conſ.28.n.18.lib.3. & eſt recepta ſententia,ſecundum Valaſc. d. n. 3. Siue etiam hæres non ſit, quoniam tunc ad emphyteuſim vel feudum non admittatur, quia hæreditaria ſunt, quo caſu apud doctores ambiguum non eſt, in hæreditario feudo cum domini conſenſu ſucceſſoribus præiudicari poſſe, vt ſentiunt Paul. & Aret. d §. ſi quis alieni, col. fin. & tradit Afflict. in conſtit. Neapolit. lib. 3. num. 8. ante quem eandem concluſionem firmauit Andr.de Iſernia in c.1. §. hoc quoque col. 2. de ſucceſſ.feudi, & in c. 1. an agnatus in pr. & in cap. 1. de alien.feudi paterni,& in cap.1.§ quid ergo, de inueſt.de re.alien.fact.& in cap.1. in fin. qui ſucceſ. teneant.& firmat Ioan.Andr.in addit ad Specul. tit. de feud.§ fin in addit.incip.debet dicere, & Alex.de Imol. conſ.28. in cauſa & lite vertente ſuper feudo. vol.5.tradit idem Afflict. deciſ. 240.ex num. 7. & late Pariſ.conſ.2. vol.1.ex n.32. & Ruin. conſ. 25. n.12.vol.2.

12 Fulcit hanc concluſionem Afflict d rub.8. n. 9. ratione euidenti, quia quod non licet defuncto, non licet eius hæredi,tex.in l.Seia. ff. de euict. & in l.venditrici.ff.de reb.alien.non alien.& l. fi. C.de euict. Vnde ea ratione,qua defunctus, ſi viueret, alienationem à ſe factam cum domini conſenſu reuocare non poſſet, eadem nec eius hæres etiam confecto inuentario, iuxta l. fin. C. de iure deliber. Inuentarium namque nihil operatur in feudo hæreditario,ſecundum And. de Iſer. in c.1. an agnatus,& tradit Alex.conſ.28.n.18.vol.5.Affl. deciſ.112.n.3.Ruin.conſ.38.n. 15. vol. 1. Aymon. conſ.256 nu.3.Curt.Iunior.con.1.num.12 & Pariſ. conſ.16 n.43. vol. 1. & Couar. lib. 2. reſol.cap.18. n.4.verſ.octauo, Quamuis Bal.in l. qui ſe patris,nu. 11.C.vnde liberi,& poſt eum Decius conſ.468 col. pen.Pariſ. conſ.65.n.47.& 49.vol.3. & Socin. Iunior.conſ.112.n.23.vol.2.& Zaſ. de feudis 9. part. n.28 & Curt. de feudis,4 parte n 148 & Iul. Clar. ver.feudum,quæſt.42.fol.135.verſo.ſecute tenuerint receptam & communem ſententiam, aſſerentes, filium vaſſalli hæreditatem adeuntem, cum beneficio inuentarij paterni feudi alienationem reuocare poſſe, quantumuis ſit hæres, quaſi ſaluberrimo hoc iuris remedio liber ſit & immunis, eique omnia iura & actiones intactæ atque illibatæ conſeruentur.Ex quibus apparet,quod ſi emphyteuſis ſeu feudum hæreditaria ſint,ſiue noua,ſiue antiqua,impune à patre primo acquirente alienari poſſe cum domini conſenſu: cum in vtroque caſu eadem ſit ratio. Ex quibus à multis cauendum eſt, quos ingenioſe per nomenclaturam,refert doctiſſimus Valaſcus de iure emphyt. q. 49.n 4.col.pen.verſ.liquet igitur.

13 Pari quoque ratione & † in iure patronatus Eccleſiaſtico,quod hæreditarium eſt,idem eſt reſoluendum, vt in eo pater ſimul, & patronatus deſcendentibus, & legitimis hæredibus præiudicare poſſit, renunciando iuri patronatus in præiudicium legitimorum, vt tradit Alex. conſ. 18. num. 5. & 6. vol. 5. & Paul. de Citradinis in tract de iurepatron.quæſt.9.num. 17. & Rochus de Curte de iurepatronatus,verſ.ipſe velis,quæſt.33. n. 75. Quæ concluſio intelligenda eſt,niſi iuspatronatus eiuſmodi ſit, vt ſucceſſor ex prima inſtitutione abſque hæredis titulo vocaretur ad ipſum, In qua quæſtione poſt Calder. conſ. 19.tit. de iurepatron.licet Cæſar. Lamb. de iurepatron. lib. 1.2.par.qu.2.art.6.& art. 8. n. 7. ſcripſerit ſucceſſori præiudicium fieri poſſe, ea ratione, quod gradatim vocatio deſcendentium, & liberorum fiat, atque viuente poſſeſſore ſequens in gradu neque patronus ſit, nec habeat iuspatronatus, l.cum pater,§ pen.ff.de leg,2.l.peto,§.fratrem, ff.eod. ea tamen ratio tantum concludit viuente poſſeſſore ad eius vitam, tranſlationem iſtam fieri poſſe, abſque ſequentis in gradu præiudicio. Vnde poſt eius mortem hanc donationem ſeu alienationem, tranſlationemve ſucceſſori ex prima inueſtitura vocato abſque vllo hæreditaris titulo minime nocere aut præiudicium inferre,tradunt Franc. in cap.1. de iurepatron. in 6. col.3.& ibi Anchar. Carol Molin. ad Alex. conſ. 18.col.2.vol 5. Card.conſ.48. Paul. Pariſ.con. 48. vol. 4.Dom. conſ. 32. & poſtremo Couarr. lib. 2. var.reſ.c.18.n.10.

14 Verum quamuis prædictæ concluſiones †(quas in ſuffragium prioris ſententiæ,de qua ſupra n.6. adduximus)veriſſimæ ſint,tamen quod attinet ad principalem quæſt.non defuerunt grauiſſimi auctores, (vt pleraque ſunt hominum ingenia ad diſcordiam appoſita) qui contrarium omnino, videlicet patrem ſub ea verborum formula, pro ſe & filiis, conceptam emphyt. & conceſſam minime alienare poſſe,conſtanter aſſeruerunt, quaſi filij ex noua conceſſione ſuccedant. Quam opin.tenuit Alex. tanquam receptam, conſ. 106. n.8.vol.4. & rurſus conſ.107.n.1.eod.vol. 4. & ibi quoque tradit latiſſima additio Molin. ad conſ. 8. Alex. col.3.vol.3. Communem etiam eſſe profitetur Steph. Bertr. conſ.138.ex themate,col.5. vol. 2.Barb.conſ.18.col 8.vol.2.Dec.conſ. 259.col. 4.n. 6.Caſſan.conſ.53.n.59.Iaſ.in l.2.C.de iure emp.Cot. conſ.199.in præſenti conſultatione, vol. 2. & rurſus conſ.110 viſa dicta copia,vol.4.Ant.Rub.in l. Gallus,§ quidam recte,n.186 cum ſeq. & ibi Galliau. n. 36.ff.de lib.& poſth.Hier.Grat.conſ.22.n.9.vol.1.& conſ.132.n.4 eod vol.Riminal. conſ.247.n. 59.& conſ.437.n.2.vol.3.latiſſime additio Alciati,reg.1. præſumpt. 32.pag. 91. communem dicit ſententiã Ruin.conſ 58.n. 11.li.1 & conſ.54.n.4.eod.lib. idem Ruin.conſ.213.n. 4. eod vol. Iaſ. etiam vbi communem profitetur,conſ.213.n.4. vol. 2. Laur. Sylu.conſ.15 n 40.Cou.lib.1.var.reſ.c.18.n. 2. vbi inquit,accepta emph. pro ſe & filiis, eam ita ad filios pertinere,vt pater eam non poſſit vni ex filiis in aliorum præiudicium prælegare. Quã ſententiam tenuerunt plures,quos ipſe refert. Et poſtremo prædictam communem ſententiam tenuit ante eos,ſi bene perpendatur Barr. in l. vt iuiurandi,§ ſi liberi ff.de oper. liber. vbi ſcripſit, quod

ſi

Digitized by Google

ſi pater fuerit ſtipulatus emphyt. pro ſe & filiis maſculis & fœminis, deinde inſtituat filiam, in certa quantitate, iubendo eam eſſe contentam tali re, ea lege, vt plus petere non poſſit, nihilominus filia poterit patrem ſuam illius emph. petere, quoniam non potuit in teſtamento derogare iuri filiæ quæſito. Idem etiam tenet Bart. *conſ.* 183 *queſtio iſta, duc.* 12. & poſt eum tradidit Bal. *in l. qui ſe patris. C. vnde lib.* vbi ſimiliter ſcripſit, patrem in vita renuntiare feudo, pro ſe & filiis acquiſito in præiudicium filiorum minime poſſe; filioſque mortuo patre eam renuntiationem, etiamſi hæreditatem adierint paternam, dum tamen cum beneficio inuentarij, infringere ac reuocare poſſe, & vltra prædictos Lud Bolog. *in quodam conſ. incerto, in addit. ad Matheſilanum, in tr. de ſucc. ab inteſt. 3. art. princip. n.* 7. vbi alios allegat, & illo non relato, tradit ac ſequitur And. ab Exea, *de pact. n.* 211. Et prædictam ſententiam tanquam communem & receptam tenet & ſequitur nouiſſime Aluar Valaſ. *de iure emph. qu.* 49 *n. 6. fol. 250. col. 2. verſ. ſed quantum ego colligere poſſam.* Vbi ſcripſit indiſtincte in emphyt. vel feudo ex pacto & prouidentia conceſſis non poſſe patrem filiis præiudicare. Et ſecundum hanc ſententiam tanquam magis communem bis in Senatu fuiſſe iudicatum, refert doctiſſ Gam. *deciſ.* 5. *n.* 7. & rurſus *dec.* 8. *n.* 1. cuius ſententiæ ſuffragatur, quoniam pater generaliter nullum actum facere poteſt in præiudicium iuris quæſiti ipſis filiis per ſuam ſtipulationẽ, vt notat And. de Iſer. *in c. 1. § hoc quoque, de feudi ſucceſ. in vſib. feud.* Bal. *in l. item videndum, §. nunc videamus, de pet. hered.* Cyn. *in l. de liber. & eorum li.* Bald. *in c. incorporalem col. 5. de prob. feud. alie* per Feder. & rurſus *conſ.* 38. D. Thom *vol. 3. & conſ* 480. *ſi vaſſallus, in* 8. *dubio, 4. par. & conſ.* 82. *proponitur quod inueſtitura, col. 1. in fi. verſ 2. artic. vol. 2. & in l. apud Ial. § ſi quis alicui,* vbi Aret. Ang. & Paul *ff. de leg.* 1. idem Paul. Caſt. *conſ. 44. ad fi. 2. par ſecundum nouam impreſſio.* Io de Anan. *conſ.* 47 & ibi Bologn. in addit. Ioan. de Lignano inter conſilia Bruni Haſtenſis: *conſ. 77. caſus talis eſt, per totum,* Salyc. *in l. fi. C. de iure emph.* Federic. de Senis, *conſ.* 128. *factum tale eſt, in fi.* Fulg. *conſ.* 132. *alias* 32. quidam Ser. Alex. *conſ.* 124. *ſuper primo quæſito, col 3. vol. 4. & conſ.* 13: *perſpectis his, col pen. 5. p.* Barba. *conſ. 57. 2. par.* Cur. Sen. *conſ* 25. *tria ex facti narratione, in 2. dubio,* Affl. *deciſ Neap.* 138. & 248. Exea *de pactis, n.* 212. & poſt eos Caſſan. *conſ.* 11. *n.* 38. Vbi expreſſe inquit, quod ius quæſitum ex ſtipulatione paterna, etiam expreſſe tolli non poteſt, filio aut eius hæredi. Quoniam quando fuit conceſſa emphyt. Titio & liberis eius, mortuo Titio liberi vocantur ex perſona propria, & non patris, vt tradit Paul. Caſtr. *conſ.* 353. *col. fin.* Vnde etiamſi pater vellet, non poſſet eos priuare, quia non habent ab eo, ſed à concedente, poſtquam ſunt expreſſe nominati in conceſſione, vt expreſſe tradit Roland. à Valle, *conſ. x. num.* 508. & tradit Bald. *in l. qui ſe patris. C. vnde lib.* vbi ſcripſit patrem renuntiando feudum videri ius ſuum duntaxat renuntiare, non ius filiorum: & notat Aret. *d §. quis alicui.*

14 Facit in propoſito ſimile, † quod in primogenitura expreſſe voluerunt Card. Alex *in cap.* 5. *col. vlt. tit. de feud.* March. per notata per Ioan. Andr. *in c. licet, de voto,* & per Doct *in c. grandi, de ſuppl. præl. neg. li.* 6. & poſt eum Tiraq. *de primog. q. 26. n.* 5. Vbi tradit, quod licet ius primogenituræ renuntiari poſſit in fauorem ſecundo geniti, illud tamen intelligendum eſt, ſi nulli extent liberi: ſi n. aliquos habeat, non poteſt in eorum præiudicium renuntiare. Iniquum enim eſt, vt quæſita filio vtilis actio ex ſtipulatione paterna, & ex conceſſione dominica pro ſe & filiis, iuxta tex. *in l. quodcunq; §. nõ ſolum. ff de verb.* Bar. & omnes. *in l. quod dicitur ff. de verb. obl.* tradit Corn. *conſ.* 22. *n.* 15. *vol.* 3. Dec. *conſ. 468. n.* 28. vbi loquitur de donatione facta alicui, & eius primogenito, & ſucceſſorib. à filio, ſine vllo eius facto aut culpa auferri, contra reg. quod noſtrum. *ff. de reg. iur. & l. fin. ff. de pact.* Accedit, quod ſcribit Ang. *d. §. ſi quis alicui, col fin.* & Dec. *d. conſ. 468. n.* 28. qui tradunt emphyt. ſub eo pacto & prouidentia acceptam ſemper nouam videri in perſonam ſucceſſoris cuiuſque. Pro qua facit, quod notat eleganter Couar. *lib. 1. var reſ c. 14. n. 8. verſ. 5. Bart. ſententia,* vbi ſcripſit donationem rei, vt illa poſt certum tempus tertio reſtituatur, donationem quandam ſecundam cenſendam fore, factam illi tertio, ex notatis, *in l. vlt. C. de leg.* Quæ cum fiat inter viuos reuocationem regulariter ex ſola voluntate donantis non patitur, *l. vbi ita donatur, ff. de do. cauſ. mortis.* Et licet ius competens ex patris ſtipulatione, & eius executio poſt mortem patris acquiratur differaturque, tamen tale ius conditionale ſtatim ex præſenti tempore vires habet: nec n. defertur acquiſitio, & ius de præſenti: ſed tantum executio, quæ ordinem habet ſucceſſiuum, arg. tex. *in l. ſi vſusfructus, 26. ff. de ſtip ſern.* adeoque etiam pendente conditione, hoc ius tranſmiſſibile ſit, §. *ex conditionali, Inſt de inutilib. ſtip.* Ex quibus iam vides lector optime, quam dubia, quam anceps, pro vtraque parte hæc ſit opin. Vtcunque tamen ſit, ego libentius hanc amplecterer ſententiam, tanquam communiorem & magis ab ſcribentib. receptam propter præiudicium filiorum, quibus ius conſiderabile quæſitum eſt.

Conſiderabam † tamen fœdere concordiæ has diſcrepantes ſententias conciliari poſſe, vt ſiquidem interueniat ſolum factum patris, tunc filiis minime præiudicetur, *iuxt. l. fi. C. de pact.* Filij n. videntur ius habere à non concedente, & non à patre, ex text *in l. vnum ex familia, § 1. ff. de leg. 2.* tradit Bar. *in l. mortis cauſa capitur, ff de don cauſ. mort.* Vnde ius ab alio profectum, pœnitentia vel factum ſolius patris auferre non poteſt, nec quicquã operatur, iuxta tradita per Paul. *conſ.* 164. *n. n. 6 li. 2.* Quod ſi princeps conceſſit aliqua bona alicui pro ſe & filiis, vel tertius quidam conceſſit aliqua bona patri, vt ex iis maioratus conſtitueretur, pœnitentia vel factum ſolius patris filiis nullum affert præiudicium Neque. n (ait) alter ex contrahentib. poteſt legem contractui vel donationi appoſitam immutare, *l. aliud eſt ff. de ſol. iun. tex. in l. leg. C. de pact.* tradit Tiraq. *de primog. q* 8. *n.* 6. & hinc dixit etiam ſolum donantem, ſine donatario reuocare non poſſe, & ſequitur Dec. *conſ.* 468 *ſuperiori anno col. pen. verſ. & ad confirmationem, & iterum conſ.* 498. *viſo caſu col. 3. verſ. & ad confirmat.* Ex quib. infertur, quod ſi pater accipiat emph. pro ſe & omnib. filiis, non poterit illam prælegare vni ex filiis, prout late plures allegando refert Couar. *lib. 2. var. reſ. c. 8. n.* 2. quia cum in prælegato interueniat factum ſolius patris, locum habet ſuperior reſolutio. Et in his terminis veriſſimum eſt, & magis communiter receptum, patrem filiis non poſſe præiudicare, vt per Iaſ. *in l. 2. n. 209. C. de iure emph.* Similiter ſi pater alienauit ſine conſenſu domini, iuxta terminos Ordin. regiæ, *lib 4. tit. 64. in fin principij,* quo caſu huiuſmodi alienatio filiis non præiudicabit. 15

Cæterum ſi alienationi & facto patris dominus
directus conſenſum & auctoritatem adhibuerit,
verius & receptius videtur interueniente vtriuſq;
conſenſu filiis ius illud auferri, ac præiudicari
poſſe. Moueor ad id per tex. in l. 1. C. ſi mac. ita fuer.
alien. ibi: Si modo Patroclus non contraria voluntatis
fuerit. Vbi ſeruus donatus ſub ea conditione, vt
liber ſit peracto certo tempore, quo ſeruierit, ſi
is qui ita libertatem præſtiit, interim voluntatem
mutauerit, data libertas ſeroo reuocatur. Sicque
deducitur ex illa lege, quod licet per pactum de
manumittendo cum donatario initum, ius quæra-
tur ſeruo: itavt audiatur in iudicio, l milit. 22. §. non
eſt dubitandum, ff. ad Treb. & in ſpecie probat lex
qui Rom. §. Flau in fi. iunct. gl. ff. de verb. tamen do-
minus pœnitendo poteſt huiuſmodi ius reuocare,
16 quod etiam prob. l. 3. ff. de ſer. exportan. ¶ Ex quib.
iuribus collegit Bar. notabilem concluſionem in
d. §. Flauius ad fi. vt ſi quis donauit fundum alicui,
vt poſt eius mortem pertineat ad certam Eccle-
ſiam, quod talis donator poteſt reuocare graua-
men in præiudicium tertij, & ſic in præiudicium
Eccleſiæ poteſt remittere ipſi donatario tale pa-
ctum: quam concluſionem ſcripſit idem Bar. in l. ſi
quis, ff. de ſeru. export. Alex. in d §. Flauius n. 8. Io. de
Imol. in c. ff. de in ius vocand. & communem eam
Bar. ſententiam, eſſe ſcripſit Bar. Soc. conſ. 115. n.
12. vol. 4. Iaſ d. §. Flauius n. 14 & 16. & ibi Soc. n.
16. idem in l ſi. n. 5. ff de pact. Dec. conſ. 88. ante n. 1.
Caſſ. conſ. 28. n 10 conſ. 53. n. 48. cum duob ſeq. conſ.
57. n. 9 & And. ab Exea de pact n. 143. ver. ſed con-
trarium, & n. 144. vbi late proſequitur, & in nota-
bili qu. ſcripſit Iaſ. in l. 2. C. de iure emph. n. 66. &
Bern. Diaz. reg. 212. & poſt eum Duen. reg. 216. &
qui hanc Bart. ſententiam defendunt, mouentur
per tex. in l. 3. ff de ſeruis export. & d. l. 1. C. ſi manc.
& addo ipſe tex. in l. dedi. § idem erit, ibi, aut ſi me
pœniteat, & in l. ſi pecu. § 1. ibi ſi pœnituerit eum qui
tradiderit, ff. de cond. ob cauſ quæ omnia iura io hoc
concordãt pactum adiectũ in venditione ſerui, vt
intra certum tempus manumittatur, poſſe pendẽ-
te illo tẽpore reuocari. Atq; ita colligitur notab.
concluſio, quod vbi ex conuentione contrahen-
tium venit acquirendum ius tertio in aliquem fu-
turum euentum, poterit mutuo conſenſu contra-
hentium diſcedi ab eo pacto, etiã in præiudicium
illius, coi fuerat ius quærendum, & ita Alex. conſ.
204. ad fi. li. 7. & proſequitur Tiraq. in tr. de primo.
q. 8. Cæterum licet opin. Bar. communis ſit: cõtra-
ria tamen opin. magis communis & receptior eſt
contra Bar. quam contra Bar. tenet Paul. Caſt. in l.
ſi inſul. §. fi. ff. ſol. mat. idẽ Paul. in l ſi pec. in pr & ibi
Rom. ff. de cond. ob cauſ. idem poſt DD. ab eo rela-
tos in l. ſi cum vend. ff. de pig. act. & communẽ ſen-
tentiam contra Bar. aſſerit Gu. Ben. in c. Rayn. verſ.
ſi abſq; li. in 2. de fideic. ſubſt. n. 23 trad. Soc. conſ. 66.
fruſt. vol. 1. vlt. dub. Rip. in l. ſi. q. 34. de ren. don. Suar.
in l. qui in prior. in decl. ad l. regn. q. 8. n. 1. cum ſeq. idẽ
Suar. alleg. 19. Pal Rub. in rep. rub de don. §. 54. in fi.
Cou. li. 1. var reſ. c. 14. n. 7. Ant. Gõ. l. 40. Taur. n. 29.
Duen. reg 216. ad fi. Fulcitur hæc ſententia ex fun-
dã. And. ab Exea, n. 142. de pact. vbi ſcripſit, quod
ex quo per huiuſmodi donationem fuit abſenti
quæſita actio, ab eo auferri, ſine facto ſuo nõ po-
tuit, per reg. l. id quod noſtrum Præcipuum tamẽ
aſſumunt fundamentum Doct. qui hanc partem
tanquam ſecuriorem tuentur, à lege quot. C. de don.
quæ ſub modo, vbi Imp. [Quoties (inquit) donatio
ita conficitur, vt poſt tempus, id quod donatum eſt, alij
reſtituatur, veteris iuris auctoritate reſcriptũ eſt ſi is,
in quem liberalitatis compendium conferebatur, ſtipu-
latus non ſit, placiti fide impleta, ei qui liberalitatis
auctor fuit, vel hæredib. eius cõductitiæ actionis perſe-
cutionem competere, ſed cum poſtea benigni iuris in-
terpretatione diui principes, ei qui ſtipulatus non ſit
vtilem actionem, iuxta donatoris voluntatem compe-
tere admiſerint, actio quæ ſorori tuæ, ſi in reb humanis
ageret, competebat, tibi accommodabitur.] hactenus
Imp. Quæ ſaoe poſterior † ſententia in propoſita 17
qu. emph difficilem reddit ſuperiorem concordiã,
magiſq; tuetur filiorum cauſam, ac eorum præiu-
dicium excludit, quib. pater emph. fuerat ſtipula-
tus: cum non vt hæredes, ſed iure contractus, iux.
concedentis voluntatẽ, & patris votum vtilẽ ha-
beat actionem, per d. l. quoties Qua ratione ab hu-
manitate & iure alienum videtur quæſitã ex cõ-
tractu paterno, & dominica conceſſione filio vti-
lẽ actionem, auferre poſt perfectum contractum,
arg. l. perfect. don. C. de don. quæ ſub mo. alias n. facile
forer contrahentib. eludere illius l. quoties vtilem
actionẽ, quam ipſa lex illi tertio, cuius reſpectu &
fauore pactum huiuſmodi appoſitum eſt, elargi-
tur. Et n. reg. illius, l quoties, generalis eſt, ad quoſ-
cunq; contractus. Et vltra prædicta in emph. pro
ſe & filiis ſuis, filiorum cauſam fouet, (vt per patrẽ
tolli aut auferri ius quæſitum filio non poſſit) di-
ctum ſingulare Io. Fab. in l. 1. C. ſi manc. ita veniret,
ne proſt. vbi Io. Fab Bal. & Sal. tradunt, quod quis
non poteſt remittere pactum, ex quo remiſſio cõ-
tinet præiudicium tertij, in cuius fauorem fuit
factum tale pactum, l. ſi poſt mortem, §. fi. ff. de contr.
& l. pen. C. de non num. pec. per d. l. 1. vbi probatur,
quod ſi ancilla eſt vẽdita eo pacto ne proſtitua-
tur: alias vẽditori liceat eam abducere, vel manus
iniicere ea proſtituta: poteſt eam abducere niſi
conſenſerit: quia tuoc libera erit. Suffragatur
etiã, quod in notabili caſu ſcripſit Aufrer. ad Ca-
pel. Thol. q. 453. præſuppoſito, quod tale pactum.
Vbi cõtra dominos de Capel. Thol. Senat. tenuit,
pacta appoſita in contractu matrimonij, in fauo-
rem primog. vel filij naſcituri, omnino fore obſer-
uanda, nec tam per donantem, quam per patrem
donatarium reuocari aut immutari poſſe, & late
poſt eum diſputat Tiraq. de primog. q. 8. & Boer.
dec. 204. quæritur an valeat, propter præiudicium
filij primog. cuius quæſitum re vel ſpe non po-
toit auferri, l. quodcunq; §. 1 ff. de verb obl. & l. quod
dicitur, & ibi notatur, & allegat Aufr. Paul. Caſt.
conſ. 161. palamq; aſſerit legem quoties, C. de don.
quæ ſub mo. non tantum in patre, verum etiam in
quocunq; extraneo donante, ſibi locum vẽdicare.
Quamobrem † præclare illius legis arg. & reg. vo- 18
luerunt iuris noſtri Interpretes, donationes à re-
ge factas, per modum maioratus cenſeri debere,
vt voluerunt Aluator in c. 1. §. hoc quoq; col fi. & ibi
Iſernia, col. pen. de ſucceſ. feud. Dec. conſ. 445. n. 47.
Suar. in q maiorat. n. 19. fol. 436. Vt ſimiliter in
ſpecie illius legis, ſecundus donatarius, cui poſt
mortem prioris res donata reſtituenda eſt, (ſi vi-
uo primo donatario decedat, ſpem illius actio-
nis, & ius in filium tranſmittat, ita conſuluit Ol-
drad. conſ. 224. iſta ſunt allegationes, n. 28. in fi. Abb.
conſ. 85. n. 2. & 3. lib. 1. Paul. conſ. 164. in cauſa, n. 7.
lib. 2. Dec. conſ. 443. col fi. ver. & ita etiam, & eos ſe-
cutus Coſta, in tract. de ſucceſ. regni, pag. 9. aduerſus
Io. And. in addit. ad Spec. §. nunc aliqua, verſ. per ſu-
periora, in fi. (quæ tamen inuenire non potui) &
Greg. Lup in gloſſ. pen. l. 7 tit. 2. par. 5. Qui contra-
rium tenuerunt, quod ius ſecundi donatarij, ſi
prædeceſſerit in vita primi, expiret, nec ad hæ-
redem tranſmittatur. Et poſtremo tradit Valaſc.
de iure emph. q. 50 n. fi. vbi eam Ioan. And & Greg.
Lupi ſententiam defendit, quoties ex verbis
donationis colligeretur, donatorem noluiſſe
ſecundo

ſecundo donatario ius acquiri, niſi ſuperuixerit primo. Cum enim tunc conditione defectus videatur, nihil ad ſuum hæredem tranſmittet: veluti in ea ſpecie ſc. cum donatur aliquid Titio, & poſt eius mortem Sempronio, & eius hæredib. Quo caſu eleganter reſpondet Alciat. *reſp. 9.* præmortuo tertio, in cuius fauorem donatio concepta eſt, nihil ad eius tranſmitti hæredes. Videtur enim eſſe hæc quædam donatio cauſa mortis, ſeu mortis cauſa capio, quantum ad poſteriorem donatarium *per l. nec fratris. C. de don. cauſ. mort.* Et vbi in donatione inter viuos fit mentio de morte, dicitur donatio cauſa mortis, *l. Seia. ff. de don. cauſ. mort.* tradit late Duen. *reg.* 118. & tradit Ioan. Fab. *in §. 1. Inſt. de don.* Vbi inquit, quod quando donatio confertur poſt mortem, vel per conuentionem, aut alias, tunc præſumitur donatio cauſa mortis: Omnis enim diſpoſitio iudicatur ſecundum id tempus, in quod confertur ipſius effectus, *l. quod ſponſæ. C. de don. ante nupt* tenet Bat. *conſ.* 76. Ergo cum huiuſmodi pacti effectus ſit collatus poſt mortem paciſcentis, ſine dubio tanquam donatio ſeu mortis cauſa capio iudicanda eſt, & ita tenuit Steph. Aufr. *ad Capel. Tholoſ. q.* 453.

18 Retenta tamen ſuperiori concordia, † quæ tutior videtur in tam variis & diſcrepantib. doctorum ſententiis & opinionib. infero, quod cum in emphyt. accepta, pro ſe & filiis, ius quæratur patri dum viuit, & eo mortuo incipiat ius filio competere, vt eſt recepta Bart. ſententia, *in l. Gallus, §. quidam recte, n. 9 ff. de lib. & poſt.* Hoc ius quærendum filio poteſt tolli, mutuo conſenſu patris & domini concedentis, & ita in ſpecie Anchar. *conſ.* 143. *n.* 2. Imol *in c. potuit, n. 68. de locat.* Pro qua ſententia poteſt expendi *l. fin. C. de iure emph.* & Ordinatio Regia *lib. 4. tit.* 64. dum generaliter dicunt, emphyteuſim poſſe alienari cum conſenſu domini, nec mentionem faciunt de conſenſu filiorum, quaſi ille in hac ſpecie neceſſarius non ſit, vt aduertit Ruin. *conſ.* 167. *n.* 7. *lib.* 1. Et quamuis Alex *conſ* 106. *n.* 8. *lib.* 4. etiam in his terminis aſſerat receptum eſſe, patrem filiis non poſſe præiudicare: tamen verum non videtur. Contrarium enim colligitur ex And. de Iſern. *in c. 1. de alien. feud. pater.* Vbi ex eo text. colligit, quod ſi feudum eſt nouum, poteſt pater præiudicare filiis & agnatis, alienando cum conſenſu domini. Cuius opinio communiter recepta eſt, ſecundum Sigiſm *conſ* 52. *n.* 1. *& conſ.* 1. *num.* 165. Affl. *dec.* 112. *n.* 6. & alij quos ſupra, *n.* 7. retulimus. Ergo idem recipiendum eſt in emphyt. nouiter quæſita, quia quoad hunc effectum feudum & emphyteuſis à pari procedunt, Alex. *d. conſ.* 106. *n.* 6. *lib.* 4. & ita aduertit Goz. *conſ.* 46. *n.* 17. Et ita tenendum cenſeo in noua emphyt. Quamuis Valaſc. *q.* 49 *n.* 6. *col.* 7. *p.* 251. ſine efficaci fundamento hanc inter nouam & antiquam emphyt ſeu feudum differentiam ridiculoſam arbitretur, non conſiderans in propoſita quæſt. nullum filij factum interuenire. Quod non contingit, *in §. ex conditionali, Inſt. de verb.* vbi adeſt ſtipulatoris factum quem ipſe allegat, Qui tamen ad fi. *n.* 6. *ver. & ideo poſſet*, non incolorate in eam inclinat ſententiam, vt emphyt. ſiue nouam ſiue antiquam, ſiue hæreditariam, vel etiam non hæreditariam, patrem alienare poſſe cum domini conſenſu, ac filiis præiudicare poſſe cenſeat, ſine diſtinctione inter Eccleſiaſticam vel ſæcularem emphyt. Ea ratione, quoniam *l. fi. C. de iure emph.* quæ de alienatione emphyteuſis agit, nihil quicquam poſtulet quam domini conſenſum, quo adhibito alienationem generaliter & citra diſtinctionem permittit. 19 † Verum hæc concluſio licet vera videatur in emphyt. noua vel feudo: attamen in emphyt. vel feudo antiquis, iure communi inſpecto apud me ambigua eſt, quo conſtitutum eſt, paſſimque receptum, patrem filiis præiudicare non poſſe nec agnatis, ex Curt. Iun. *in tr. de feud* 4. *par. in vlt. parti. c reg.* 1. *col.* 3. *verſ. ſtat ergo ex prædict.* vbi communem aſſeuerat & ſequitur Aug. Bero. *q.* 45. *n.* 3 Goz. *conſ* 75. Tiraq. *de retr lig.* § 31. *gl. vni. n.* 2. *pag.* vbi dicit, quod etiam ſuis hæredib. in feudo antiquo non poteſt præiudicare, Pin. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* 3. *p. n.* 49.

20 Ex ſuperiore autem reſolutione infero, quod quemadmodum pater in emphyt. accepta, pro ſe & filiis præiudicare poteſt cum domini conſenſu, eadem etiam ratione extraneam poteſt perſonam nominare, adhibito eiuſdem domini conſenſu, ex Iaſ. ſententia, *in l.* 2. *num.* 214. *C. de iure emph.* & tradit Ruin. *conſ.* 45 *n.* 18. *lib.* 1. Sicque limitanda eſt Ordinatio regia, *lib.* 4 *tit.* 63. §. 5. cuius verba ſunt: *Eſendo odito contracto da foramento fato para ò que otoma è para ſua molher, e para un filho que dantre elles neceſſe em tal caſo bem podera o pay ou mai qual derradeiro de les fallenz, nomear vm de ſeus filhos ou filhas qual elle quiſer eporem, nam podera nomear outra peſoa alquam extranha.* Dum igitur illa Ordin. probet ac ſanxit, accipientem emphyt. pro ſe & vxore & filio ex illis naſcituro, altero præmortuo ſuperſtitem coniugem poſſe nominare, ac eligere ad emphyt. ex filiis quem volet, non autem extraneam perſonam, vtique limitanda eſt, niſi domini accedat conſenſus: quo caſu in præiudicium filiorum, quibus pater fuerat ſtipulatus, extraneum nominare poteſt, *ex ſup. reſol.*

21 Hinc ſecundo infero, quod ſi poſſidens emphyt. vel feudum nouum, illud renuntiet, filiis præiudicat, ex traditis per Rip. *in l. in* 4. *n.* 179. *ff. ad leg. Falcid* & tradit Tiraq *de primog q.* 26 *n.* 4. Debet tamen huic renuntiationi accedere domini directi conſenſus, Tunc enim patris renuntiatio præiudicabit filiis, ex Iſern. *in l* 1. *n.* 7. *de alien. feud. pater*, tradit Bal *in l. quoties, n.* 11. *C. de ſuis, & leg. hæredib.* alias filiis non præiudicabitur: iuxta ſuperius reſoluta. Cum tamen prædicta renuntiatio valeat in præiudicium renuntiantis, *vt in c.* 1 § *præterea, quib. mod feud. amit. n.* 1. Non poterunt filij prædictam renuntiationem ſine conſenſu factam, impugnare, niſi mortuo patre, vt tradit Alber. Brun. *conſ.* 80. *ex n.* 9. tradit Bal. *conſ.* 410 *ad euidentiam, in* 4. *par.* Aret. *conſ.* 3. Facit pro hac concluſione, gl. *ver. ſui iuris, in l.* 2. §. *quod ſi in patris. ff. ſol. mat.* facit quod tradit Dec. *in c. quæ in Eccl. de conſtit. n.* 31. *verſ.* 4. *prædicta concl.* & in terminis tradit Exea, *de pact. n.* 213. *&* 214. Vbi ex hoc infert, viuente patre non currere filiis præſcriptionem, quæ non valenti agere non currit, *l. fi. in fi. C. de annal. except l. in reb C. de iure dot. cap. quia diuerſitatem, de conceſ. præb. cum ſimil.* vt per Dec *conſ.* 187. *& pro tenui, col. fi. verſ. non obſtat exceptio*, 1. *p.* Bal. *conſ* 65. *ad euidentiam, in* 1. *par.* & in ſimili fere tradit Io. Cror. *in repet. l. ſi conſtante, col.* 40. *in pr verſ.* 1. *ſit concluſio, ff. ſol. mat.* Vbi expreſſe inquit, quod ſi in vita patris huiuſmodi alienationes reuocari poſſent per filios, tunc etiam viuente patre curreret eis præſcriptio. Idque efficacius ſuadetur, ſi conſideremus, quod quando pater acquirit emph. ſtipulando ſibi & filiis ſuis: talis emph. venit quærenda filio, poſt mortem patris, vt not. Do *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & poſt* poſt Bat. *in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb. obl.* Paul. Caſtr. *conſ.* 159 *in pr.* 2. *par.* notat Exea,

de pact.n. 181. ſecundum quam reſolutionem intelligenda ſunt, quæ tradunt Interpretes, per tex. in c.1.§.preterea, quibus mod.feud.amitt.in 1.ibi, nullo modo ad eum repetendum. Per quem text. paſſim notant, quod ſi is, ad quem maioratus iure pertinet, illum alij remotiori in gradu concedi patiatur, ſibi tantum, non tamen filiis præiudicat, vt aſſerunt Bal.& Ang. in l.apud Iul. §. ſi quis alicui, ff de leg.2. vbi Iaſ.n. 14. & dicit receptam ſententiam, & conſuluit Rom. conſ. 35. n. 4. Etenim ſi feuda ſint dignitatum, vt ſunt Marchionatus, Comitatus, & Ducatus, vel Regni, ſi domini accedat conſenſus, non tantum renuntianti, verum etiam filiis præiudicium infertur.

Hinc tertio infero, quod vbi feudum eſt pater-
22 num, ideſt, prouenit ab auo, poſſeſſorem non poſſe, etiam cum domini directi conſenſu, ſequentibus præiudicare non conſentientibus tex. eſt, in c. 1. de alien. feud. pater, ibi, niſi agnatis conſentientib. Vnde per illum tex receptum eſt, non poſſe poſſeſſorem renuntiare feudum in manib. domini, & mutare formam antiquæ conceſſionis, Bal. in l. vni. n 31. C. quando non petent parte, Goz. conſ 20. n. 10. Per quem etiam tex. receptum eſt, in emphyt. quæ prouenit ab auo, non poſſe poſſeſſorem ſequentib. præiudicare: etiam cum conſenſu domini directi, vt tradit Valaſ. de iure emph q.49. n 9. vbi communem dicit ſententiam: & addendus eſt Iaſ conſ.56. col.3 verſ.2. princ vol. 3. & Rimin conſ.488. n.5. lib.3. Afſl dec. 112. n.2. & tradit Hieron. Grat conſ. 20. in cauſ. illuſtr. n. 9. & Alex. conſ.30 n 13.14. vol.1. & Carol. Ruin. conſ. 45. ex n.17. vol.3. vnde eleganter gl. in c. 1. hoc quoque in verb. partem, de ſucceſſ. feud. inquit, quod ſi vaſſallus inter viuos irrequiſito domino feudum alienauerit, non redit ad dominum ſtantibus agnatis, imo ipſi agnati, in feudo paterno vel auito, dominum excludunt Pro qua ſententia eſt tex. ibi, Iac. de Belloui. & And. de Iſer. Iac. de Sancto Georg. in tract. de feud. verſ. & cum pacto, de non alien. verſ. ſed quæro, Franc Curt. in tract feud. 5. part. concl. 4. Alber. Brun. conſ. 306 in pr. vnde eleganter And. de Iſer. in c. 1. de alien feud. pater & in c. 1 ſi vaſſall. feud. priuetur, dicit, quod ſi feudum eſt paternum & antiquum: & vaſallus offendit dominum indirectè, tunc feudum redit ad agnatos, per d §. hoc quoque, Et ponit exemplum in vaſſallo alienante, feudum irrequiſito domino, quia tunc videtur quodammodo contemnere: ſi autem directe offendat dominum, tunc feudum redeat ad dominum, c. 1. §. denique, quæ fuer. 1 cauſ. benef. amit. idem tenet Iac. de Bell. in c. 1. §. denique, quæ fuer. 1. cauſ. benef. amit. vbi concludit per alienationem feudi factam in caſu non permiſſo, non excludi agnatos, allegat tex. in c Tit. ſi de feud. fuer. contr. inter dom. & ag. & in c. 1. § porro, qualiter olim pot. feud. alien & Bal. d. § denique, vbi hanc dicit veram ſententiam, ſequitur Alex. conſ. 30. n. 13. vol. 1. Ex quo elegans infertur concluſio, quod feudum antiquum ſi renouatur vaſſallo, non deſinit eſſe antiquum. Probat tex. in c. 1. de vaſſal decr. ætat. tenuerunt Bar. & Do. in l. ſi mihi & Titio, ff. de verb obl. & ibi Iaſ. n. 12. col. ſin. & in l quod dicitur, in 1. ff. de impenſ. in reb dot fact. Rom. conſ. 315 n. 1. Alex. conſ. 30. n. 6. vol. 1. Bar. Soc. conſ. 100. n. 11. verſ. ex quib. infero, vol. 3. Dec. conſ. 53. n. 3. vbi idem in emphyt. antiqua reſoluit idem Dec. conſ. 78. n. 6. verſ. & licet vaſſal. Albe. Brun. conſ. 79. n. 4 Duen. reg. 323. in pr. Pro qua concluſione facit, quātū qualitas primi contract. intelligitur recepta in 2. Bal. in l. pact. nouiſ. col. fi. C. de pact. vol. 1. tradit Exea, de pact. n. 500. Feudum autem antiquum ſeu paternum illud dicitur, quod fuit illius parentis qui fuit genitor agnationis communis, vt eſt melior text. in c. qui ſit in iure, in c. 1. de grad ſucceſ. ſecundum Iac. de Bell & Bal. ibi habetur, in c. 1. de natur. ſucceſ. feud. & in c. 1 § hoc quoque, & ibi declarat Bal. de ſucceſſ. feud. Iacob. de Bel. d. conſt. feud. in pr. & ibi Bald. idem Bald in auth. defunct. col. 2. ad Tertul. tradit Alex. conſ. 29. n. 3. tradit Dec. conſ. 53. idem Dec. conſ. 144. n. 5. Decedente igitur feudatario ſine decedentibus tranſit feudum ad alios proximiores tranſuerſales agnatos, non proprie per ius accreſcendi, ſed magis proprie dicitur tranſire ad eos ex iure inueſtituræ primi parentis, cap. 1. §. hoc quoque ſciendum, qui feud. dar poſſ. & c. vni de natur. ſucceſ. feud. text. quem ibi etiam notat Bal. in c. 1. verſ qui inueſt patris, de feud. March. & not. per Bar. conſ. incip. ex themate prædicto, text. in c. 1. & ibi not. Bal. & Iac. de Bel. qui feud. dare poſſ. tradit Bal. in l. 1 ad fi. C. quando non pet. partis per accreſ. & in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacr. Eccl. & in l 2. C. de iur emph. & in l. ſi qua mulier, C. de Tert. & in l. ſi mihi, & Titio, ff. de verb. obl. tradunt Cur. Sen. conſ. 48 col 2. & Cur. Iun. conſ. 18 col. 4. & Alex conſ. 29. n. 3. & conſ. 44. n. 5. vol. 1. Sed com- 23
muni ſuperiori reſolut. videtur † obſtare, quia cū iſte poſſeſ. emp. ſeu feudum paternum habeat, videtur, quod ſequenti, qui tantum ius quærendum habet, poſſit præiudicare cum domini directi conſenſu, iuxta doctrinam Bar. recept. in l. qui Ro §. Flauius, ff de verb. Sed communem ſententiam defendendo aduerto, quod vbi emphyt. conceditur alicui pro ſe & filiis & nepotib. non cenſentur plures confeſſiones: (vt quidam Rabulæ perperam arbitrantur) Sed vna transfundit ius in plures perſonas, arg. l. ſi Stychum 16. § fi. ff. de verb. & expreſſe Bar. in l. indeb. §. ſed etſi nummi, ad fi ff. de cond. indeb. Item patris accipientis intereſſe emphyt. deſcendentib acquiri iuxta rationem, l. pen, ff. de bon. lib. & l. ſcripto, in fi. ff vnde liber. Succedit ergo notabilis reſolutio in hac materia, quod vbi ex reuocatione pacti concepti in vtilitatem tertij, nullum præiudicium reſultat, primo donatario ſufficit ſola pœnitentia donatoris, l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alie. Sed ſi reſultat aliquod præiudicium, requiritur etiam conſenſus primi donatarij l ſi cum fundum 37. ff. de pact gl. celebris, in l. 3 ff de ſer exportand tradit Cou. li. 2. var. reſ. c. 14. n. 9. Cum igitur primus donatarius poſt mortem non poſſit conſentire, & agatur de eius præiudicio conſenſus poſſeſſoris & domini directi non poteſt ſequentibus præiudicare.

Eſt tamen caſus, † in quo citrà vllam dubita- 24
tionem pater in emphyteuſi filio præiudicare poteſt, ſcil. vbi pater propria pecunia, vel ex re ſua emphyt. acquiſiuit pro ſe & filiis ſuis: hoc enim caſu dubium nō eſt, filiis præiudicare poſſe. Cum enim pater rem ſuam, vel pecuniam expēderit ad conſequendam emphyt. dicitur illam filius ex patris beneficio habere. Quæ fuit Bal. ſententia in l. 1. C. per quas perſ nobis acqu. monetur Bal. per tex. in l. profect. 5. in pr. de iur. dot, ibi, vel facto eius. Ex quo tex. notant Interpretes, illa dici à patre profecta, vel bona profectitia, quæ ad filiam facto patris peruenerunt, interueniente ſcilicet illius pecunia, l. omnimodo, §. imputari. C. de inoff. teſtam. notat Oldrad. conſ. 140. num. 3. probat Ordinatio regia lib 4. tit. 77. §. 1. ad fi. Vnde cum emphyteuſis patris pecunia acquiſita eſt, ius filiis quæſitum per patrem tolli poteſt. Et hanc Baldi ſententiam ſequitur Aret. in d. §. ſi quis alicui, col. pen in fin. verſ. 2. concluſ. Alex. conſil. 106. & 107. queſt. 49. num. 7, & Aret conſ. 53. vol. 2. Corneus

conſ. 57.

conſ.37. col. 4. vol.3. Tra. L.& Bened. Capra, *inter conſilia Cornei . conſil.51. videtur primo , col.2. verſ. ſed his non obſtantib. vol.3.* Gozad. *conſil.73. num.14.* Ruin. *conſ.42. num.11. vol.1. & conſ.48. num.5. eod.vol.* Pinel. *in l. 1. Cod. de bon. mater.2. part.num.98.* poſtremo Valaſcus, eo non relato, *de iure emph. quaſt.49. num.7.* Cæterum mortuo patre, ſi filius nominatus ſeu electus huiuſmodi emphyteuſim ex pecunia patris emptam vel melioratam accipiat vigore nominationis, licet filius adeat hæreditatem , tamen adhuc res emphyteutica empta vel meliorata per patrem pro eius debito vendi , aut in cauſam iudicati capi non poteſt , niſi reſpectu pretij vel meliorationum , vt olim Senatum cenſuiſſe refert doctiſ. Gamma *deciſ.5. num.4.* In his enim duobus caſibus hęreditaria res efficitur, *per Ord.lib.4.tit.77. §.31. eporqnanto, ad fin.& tit.7.§.etodo eſto que ditohem.* Ipſa vero emphyteuſis liberata eſt à nexu obligationis ſoluendi æs alienum patris. Licet autem filius acceptans emphyteuſim ſic melioratam , non videatur ob id paternam hæreditatem adire, *per text. in l.duo fratres, ff. de acq hered.* ſecundum declarationem Bart. ibi per text. *in l. ſi cum vno ff. ſi ex cauſ. aga. & l ſi communis, ff de negot. geſt.* per quæ iura inquit doctiſſ. Senator, quod vſus communium rerum non inducit aditionem hæreditatis. Verius tamen eſt , vt aditio inducatur , ſaltem reſpectu pretij vel meliorationum, in quibus pars hæreditatis conſiſtit , & ideo fuiſſe iudicatum *num. 6.* refert , vt in pretio meliorationum exſecutio fieret , non autem in emphyteuſi, & hoc in emphyteuſi nominationis admittit, *num 6.* Quamobrem cum ex prædictis ſatis appareat , hanc emphyteuſim cenſeri quid profectitium , & profectitia etiam hodie patri acquirantur iure patriæ poteſtatis, *§.1. Inſtit. per quas perſon.nob. acq.* Ius quæſitum filiis transferrit in patrem, & ideo libere reuocare poteſt, *l filia, cuius, C. famil. erciſc. l.2. cum gl.Cod.de inoff. donat.*& ita aduertit Soc. *conſ. 25. num.14. lib.1.* Goz. *conſ.75. num.14.* tradit Crot. *in l.qui Rom. § duo fratres , num.143. ff. de verb. obl.*& Anton à Gamma *deciſ.8.num.8.ad fin.*

25 Vnde idem erit recipiendum , † quando non interuenit pecunia, & tamen conſtat contemplatione patris emphyteuſim fuiſſe conceſſam filiis. Nam etiam illud, quod contemplatione patris filiis datur, profectitium cenſetur, vt colligitur ex *d. l. profectitia,* & probatur *in l. ſed ſi plures , §.in arrogato, ff de vulg.* Atque ita militat adhuc ratio de qua ſupra, quod expreſſe tenet Aret. *in l. apud Iul.40. §. ſi quis alicui . ff. de leg.1.* & tradit Anchar. *conſ.243.num.2.* Ruin. *conſ.42.num 11.vol 1.* In dubio autem , cuius contemplatione cenſeatur conceſſa emphyteuſis , tradit eleganter Iſernia *in cap. 1. ex num. 13. de alien. feudi paterni.* Afflict. *deciſ.394. num.4.* Capi. *deciſ. 111.num.31. & 33.*

26 Et ampliatur prædicta concluſio , † etiamſi in ſcriptura notarius ſtipulatus ſit pro filiis abſentib.(Nam licet notarius tanquam perſona publica poſſit ſtipulari pro abſentib *l.2.* & ibi Bart. *ff. rem. pup. ſal. fore ,* Qua ſtipulatione interpoſita non ſit amplius licita pœnitentia, nec reuocatio, vt tradit eleganter Couar. *lib.1.reſol.c.14 ex n 11.* & probat Ordinatio regia, *lib.4.tit.55.in princ.*ac proinde interueniente ſtipulatione notarij pater etiam cum conſenſu Domini non poſſit filiis præiudicare in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis, *l.cum maritus, §.fin.ff.de pact.dotalib.* Vbi mulier, quæ dedit dotem marito , & pactum appoſuit , quod illa mortua dos eius fratri ſtipulanti redderetur, dicitur ibi, quod mulier, quæ donauit fratri , non poteſt de reb. datis in dotem poſtea aliquid diſponere, in præiudicium fratris, cui donauit, & in terminis conſuluit Dec. *conſ.259.n.7.* Caſſan. *conſ.53.num.56.* Tamen in noſtris terminis pater ſolus poteſt ius reuocare, nam cum tanquam profectitium illi quæratur, licita eſt pœnitentia, *iuxta ſupra dict.* Cum enim emphyteuſis eo caſu ad filium pertineat mediante pecunia patris, ſine alia induſtria, ipſius filij profectitia eſt, *l. omnimodo,* vbi Bald. *num.6. Cod de inoff. teſtam.* tradit Oldrad. *conſ.149.num.3.* In profectitiis autem certum eſt , poſſe patroni filio præiudicare, *dict. l.filia, cuius, C fam. hercif.*

Vlterius, licet pater † filiis præiudicare poſſit 27 in emphyteuſi à ſe empta , vel ſua pecunia comparata, non tamen in emphyteuſi empta ab auo. Cum enim per prædicta emphyteuſis in his terminis ab auo cenſeatur procedere in perſona nepotis , cenſetur quid aduentitium , iuxta doctrinam gloſ. *in l qui alien. §.interdum, verſ.faciet, in fi. ff.de acq. hered.* Vnde in aduentitiis non poterit præiudicare, *l.1. Cod.de bon.mater.*& ita Alexand. *conſ.106.num.8.lib.4.* Caſſaneus *conſ.53. n. 58.*

Cui cõcluſioni ſuffragatur,† quod tradit Cald. 28 *conſ.12.ſub rub. de feudis,* Bald. *in l.1. quaſt.49. ff. de rer. diuiſ.*& Albert. Brun. *conſ.18. in cauſa vertente, col.4.in fin.* & illos ſequutus Exea *de pactis, num.218.* Quibus locis ſcriptum reliquerunt, vt licet pater, qui ſtipolatus eſt emphyteuſim filio, vt hæredi ei præiudicare poſſit, ſecundum Bald. *conſ. 289. in primis eſt videndum, colum fin.3.part.* Curt. Iun. *conſ.1.facti contingentia, ad fi.poſt tract. feud.* Calcan. *conſ.74.præſuppoſito, quod teſtam.col. fin.* Campec. *inter conſil.*Brun.Haſtenſis, *conſ.11. viſo themate col.4.ad fin.*Raph. Cuman. *conſ.166. viſa copia.* (Quoniam feudum ſeu emphyteuſis acquiſita pro ſe & filiis vt hæredibus non deuoluuntur ad eos, niſi ſint hæredes patris , vt notat idem Ioann. Campec. *inter conſilia Bruni , conſ.2. viſo themate ,* idem tradit Iaſon. *inter conſilia* Albert.Brun. *conſ.9.*Dominus Ioan. *col.pen. verſ.item ex alio cap.*Bart. Socin. *inter eadem conſil. in conſ. viſa quaſt col. 3.* Albert,Brun. *conſ.24.quod nobilis,* Curt. Senior. *conſ.82 capio primum ,* Iaſon. *in l.2. col.76. de iure emph.* Soc. *conſ.127.quoniam in præſenti, verſ.ex part.filiorum, vol.3.*facit text. *in l.nonnunquam , ff. ad Treb.*(Illa tamen concluſio vera eſt, ac procedit in patre, qui fuit ſtipulatus : ſecus ſi auus fuiſſet ſtipulatus filiis & nepotibus vt hæredibus ſuis: quia licet auus poſſit præiudicare filio: filius tamen non poterit præiudicare nepoti. Ideo nepos mortuo patre poterit alienationem per ipſum factam reuocare : quia non quæritur in iſto caſu de ſucceſſione vltimi decedentis, ſcilicet patris, à quo feudum vacat, ſed de ſucceſſione aui , qui fuit primus inueſtitus : & ſic notant Cald. & alij ſupra relati.

Limitanda etiam eſt † ſuperior concluſ.in ma- 29 tre, quæ ſi acquirat emphyt. propria pecunia pro ſe & filiis , eis præiudicare non poſſit: cum enim illa filios non habeat in poteſtate, *§. fœmina, Inſt. de adopt.* atque ita filij ei non acquirant iure poteſtatis , ceſſat ratio de qua ſupra , & ita Bald. *in auth ſi quas ruin.num.6.Cod.de ſacr. eccl.* Qua ratione , idem recipiendum eſt in acquiſitione patris, ſi eo tempore filius erat emancipatus, & ita Bald. *in l 1.ad fi. C. per quas perſon.* Quamobrem intelligendum eſt, vt ij ſoli non poſſint filiis præiudicare: poterunt tamen ſi domini accedat conſẽſus, ex doctrina Bar. *d. §. Flauius.* Et ita tradit in

terminis Aret. *in l. apud Iul. in §. ſi quis aliem, col.fin.ff.de leg.*1.quem ſequitur Curt.Iun *in tract. feud.4.part. n.*132. Exea *in rub. de pact. num.*231.

¶ Sed in qu. vertitur, † quando filius tempore conceſſionis emphyt. ſeu feudi erat in poteſtate, & poſtea emancipatur, vtrum tunc ſolus pater poſſit emphyt. reuocare? Et videbatur dicendum, ſolum patrem hoc caſu non poſſe filio præiudicare. Recepta enim concluſio eſt, id, quod ex bonis patris ad filiũ peruenit, confirmari eius emancipatione, ac ſi in principio iam emancipato facta fuiſſet donatio, *l. don.*31.*§. pater, ff. de don. l. ſiue emancip C.eo.* Contrarium tamen verius eſt, quoniam, vt procedat prædicta confirmatio, oportet rem fuiſſe traditam filio, alias enim ea confirmatio locum non habet, *l.*2.*Cod ſi quis alteri, & d.l.ſi emancipi.bi tenentib.*& eſt recepta reſolutio ex Iaſ. *in l. frater a fratre, col. pen. ad ſi. ff. de cond. indeb. & in auth. vnde ſi parens, num.*13. *Cod. de inoff. teſt.* Quæ traditio in iſto caſu rectè conſiderari non poteſt, nam filius videtur vocatus poſt mortem patris. Bart. *recept. in l. Gallus, §.quidam rectè, num.*9. Vnde dum pater viuit, nec filius videri poteſt habere dominium, ex reg. *l.ſi vt certo.§.fin.ff commoda,* nec etiam poſſeſſionem, *l.*3.*§.ex contr.ff.de acq.poſ.*elegãter Cor *conſ.*173. *n.*26.*&* 29.*vol.*2. Iuxta prædicta ergo dicendum eſt, quod ius quæſitum filio ſcilicet in ſpe poſt mortem patris, tanquam profectitium patri quæretur & apud eum retinebitur, etiam filio emancipato, iuxta rationem, *de qua ſup.* Ideoque ſolus pater poteſt hoc ius reuocare, & impedire, ne vnquam effectum ſortiatur. Si tamen non reuocauerit, ſuccedet filius in emphyt. poſt mortem patris, quia non ab ipſo patre, ſed à Domino concedente videtur habere, vt eleganter declarat Bart.

31 *in l.*1.*§.nec Caſtrenſe.ff de coll. bon. num.*6. ¶ Aduerto etiam in altero caſu, † patrem emphyt. acquiſitam alienare poſſe, alienationemque per eum factam filiis præiudicare, quando ſcilicet in ipſo inſtrum. conceſſionis alienandi poteſtas emphyteutæ data ſit. Nam licet ſine Domini conſenſu emph. alienare non poſſit, *vt in l. fin. C. de iure empt.* Poteſtas tamen alienandi, in ipſo inſtrum. concedi poteſt, ſicque ibi Iaſon. *num.*4. limitat ac reſtringit eam legem. Vnde conceſſa hac facultate, alienatio etiam filiis præiudicabit. Quoniam conceſſio facta filiis, videtur tacite informata à prædicta licentia ac facultate alienandi, quaſi ei videatur conceſſum ſub conditione, niſi pater alienauerit: vnde ſequuta alienatione, non poteſt dici filiis præiudicari in iure quæſito vel ſpe, & ita Ruin. *conſ.*165. *num.*11.*& conſil* 213. *ex num.* 6. *lib.* 1. Goz. *conſ.* 25. *num.*19. Vtendo enim pater iure ſuo nemini facit iniuriam, vt in ſpecie tradit Anchar. *conſ.*125. *n.*13. quem ſequitur Crot *in l. qui Ro.§ duo fratres, numer.*143. *ff.de verb.* Eſt tamen aduertendum contrarium conſuluiſſe Alex. *conſ.* 106 *num.* 9. *lib.*4. aſſerens prædictam licentiam eſſe intelligendam, vt pater ſeu acquirens poſſit alienare in præiudicium ſui, non autem in præiudicium eorum, quibus etiam facta fuit conceſſio, niſi illi conſentiant, *arg. cap* 1.*de alie feud.pater,* ſequitur Dec. *conſ.* 395. *num.*1. Et vt eleganter tradit idem Dec. *conſ.*239. *col.fin.* ſemper diſpoſitio ita interpretanda eſt, ne repugnantiam contineat, *c. inter dilect.§.ceterum, de fide inſtr.* Quæ repugnantia inuenitur, ſi prima opin. admittatur, vt ſcilicet fateamur conceſſum ius filiis, & patri permittatur alienare in præiudicium illorum: ex quo in effectu ius filiorum inutile remanet. Et hanc eandam opinionem praxis obſeruat.

Vlterius licet verum concedamus, patrem in 32 emphyt. vel feodo pro ſe & filiis, &c. non præiudicare poſſe filiis per contractum: eſt tamen alter caſus, in quo per regiam Ord. *lib.*3 *tit.*75. *§.fi.* filiis præiudicium fit, videlicet cum emphyt. capitur in cauſam iudicati, propter æs alienum: quod clarius expreſſit Ord. Regia his verbis: *E ſeos beens em que forſeita apenhora forem de foro ou darrendamento, ſeram vendidos carrem atados pumente a quem porellos mais der con todos ſeu foroz, encarrego a que forem obrigados, &c.* Quæ Ordin. intelligenda eſt in emphyt. nooinationis, ſecundum regni conſuetudinem, in qua nulla certa perſona præiudicium prætendere poteſt. Tunc enim cum nulla poſſit haberi conſideratio præiudicij perſonæ nominandæ, & pignori capi & vendi poteſt, & ita obſeruat Senatus, vt poſt quã hæc ſcripſimus, tradidit Ant. à Gam. *deciſ* 5. *n.*8. Si igitur poſſeſſor emph. condemnatus non ſit ſoluendo, nec aliunde habeat bona patrim. ex quibus poſſit creditoribus ſoluere: in ſubſidium emphyteutica bona capientur in pignus, ac in foro ſubhaſtabuntur: quamuis in contractu emphyt. expreſſa lege conuentionis additum ſit, ne ea bona vendi aut alienari poſſint ſine Domini conſenſu. Quoniam prædicta clauſ. tantum habet locum in venditione ſeu alienatione voluntaria, quia ineſt ex natura ipſius contract. vel etiam in pignore, vel hypotheca voluntaria, vel conuentionali: quo caſu verum eſt ſine Domini conſenſu pignori vel hypothecæ, illa bona ſubiici non poſſe, quando id in contractu expreſſum eſt, quod & in feudo indiſtinctè probat text. *in c. imp.de prob. feud. alie.per Fed. ibi pignorare, & in cap.*1.*§.item ſi quis, quib.mod feud amit.* Per quem text. tenet Soc. *conſ.*19. *num.* 12. Caſſ. *in conſuet. Burg tit des fiefz reg.*3.*§.*8. *n.*11. *fol* 118. Duenn. *reg* 40.*ampl.*3. idem Duen. *reg.*317.*& reg.*310. Cæterum in pignore iudiciali illud non procedit: nam feudum ſeu emphyt. propter debitum pignorari, & in cauſam iudicati capi poſſunt: ita tenet Aluarot. poſt Iac. de Ardiz. *in d.cap imp.* vbi concludit, quod licet voluntariè, vel ex conſenſu prædicta in pignoris cauſa apprehenſio fieri non poſſit, tamen ex neceſſitate, ſi vaſallus aliud non habeat, vnde creditorib. ſatisfacere poſſit, tunc vtique illa pignoratio iudicialis iure permiſſa eſt. arg. text. *in l.alienat & in l.cum putarem, ff.fam. hercisc.& in l cum poſtulaſſem, in fin.ff.de damn.infect.* Quod clariſſimè expreſſit dicta Ordin. his verbis: *E eſto nam ſendo achados ao condemnado outros beens patrimonia es em que ſe paſſo fazer execuane, por que ſe paſſa fazer enteiro pagamento, an credor que à ſentenca ouue ceſto ſem embargo que no contracto dea foramento, ouuarrendamento ſeia poſto que os beens ſuſo ditos nam poſſan ſer vendidos nem emlheados ſem conſentimento do Senliorio adita clauſula nonba lugar na venda feita por neceſſidade emandado da Iuſtica.* In propoſita igitur quæſt. ſi antequam rei emph. emptori pro debito fiat addictio, debitor moriatur, electus ſeu nominatus impedire poteſt effectualẽ venditionem emphyt. ad quam ab homine vel à iure fuit nominatus iuxta Ordin. *lib.*4.*tit.*62.*finandoſe.* Quoniam cum prædicta Ordin. in venditione facta loquatur, & ſic de perfecta venditionẽ, credendum eſt, ſolum de ea intellexiſſe, quæ poſt additum pignus perficitur. Non enim ante addictionem perfecta eſt venditio, *l.à diuo Pio.§.ſi poſt addict ff.de re iur.* & quia dominium regulariter ante traditionem in emptorem non tranſit, *l traditionib. Cod de pact.*

Quam

Quamobrem manente adhuc Dominio penes emphyt. debitorem, illud in nominatum transferre potuit, vigore nominationis. Et ita fuit in hoc ſupr. Senat. ſæpius deciſum, vt tradit Anton. à Gamma, *deciſ. 5. n. fin.* In cuius deciſionis confirmationem facit. Nam inchoata venditio, antequã perficiatur, non dicitur venditio: inceptum, enim quod probatur, non probatur abſolutum, facit quod tradit Decins, *conſ. 11. quoniam iudicantium, n. 1.* quod tractatus & præparatio arbitramenti non eſt arbitramentum abſolutum, multa enim dicuntur quæ non fiunt. not. Bald. *in l. cum allegas, col. 3. Cod. de vſuris*, vbi allegat text. *in l. tuendum §. dictum, ff. de adi. edicto*, tradit Alex. *conſ. 31. viſis, col. 2. lib. 2.* non ſufficit probare tractatum, quia multa tractantur quæ non perficiuntur, Bal. *in l. multum intereſt, col. 2. Cod. ſi quis alteri*, vel ſibi idem Bald. *in c. fin. de iur. calumn.* Nam tota vis in concluſione conſiſtit, *l. ſi voluntate* vbi Bald. *Cod. de reſcind. vend.* Plura in eandem rem tradit Decius, *conſ 11. col. 2. verſ. comprobatur hoc efficaciter*, idem Decins, *conſ. 18. num. 4. verſ. ſecundo ex prædictis, & conſ 105. num. 5. verſ. & 1. & conſ. 133. n. 4. ad fin. & conſ. 149. n. 3 ad fin.* Et faciunt quæ in comprobationem tradit Tiraq. *de retract. conuentio. ad fin. tit. num* 24. Quæ omnia adduximus, vt oſtenderemus venditionem non eſſe perfectam nec realem addictionem & traditionem.

33 Cæterũ in emphyteuſi pro ſe & filio accepta, diuersũ ius eſt. In ea enim tantũ poteſt fieri exſecutio in vita patris, & eo mortuo filius reuocabit alienationem, iuxta text. *in l. peto. §. prædium, ff. de leg* 2. Et ita in terminis tradit Auendaũ *reſponſ. 13. num. 1.* Quando enim fuit conceſſa emphyteuſis, Titio & liberis eius, mortuo Titio liberi vocantur ex perſona propria, & non patris, vt reſoluit Paulus Caſt. *conſ. 352. colum. fin.* Vnde etſi pater vellet, non poſſet eos priuare, quia non habent ab eo, ſed à concedente, poſtquam ſunt expreſſè nominati in conceſſione. Rol. à Valle, *conſil. 2. num. 208. volum. 1.* & tradit Gamma. *deciſ. 5. num. 8.* Idemque & in feudo receptum eſt, quod tamdiu, quamdiu vaſſallus vixerit, ex dicta cauſa creditor retinere poteſt, *arg. d. §. prædium, & l. fundus, ff. de actio. empt* quam opinionem ſequitur Curtius *in tract. feudorum in 4 p. num. 102.* Albert. Brun *conſ. 37. n. 1.* Duenas *regula, 40. limitat 6* Etenim prohibitio, quod non alienatur emphyteuſis ſeu feudum ſine Domini conſenſu, de qua *in l. fi. C. de iure emphyt.* & in ordinatione *lib. 4. tit.* 64. tantum locum habet in alienatione voluntaria, non in neceſſaria, iuxta reg. *d l. alienationis, ff. famil. erciſ. & l. 1. ff. de fundo dotali*, & ideo emphyteuſim alienari per iudicem ſine Domini conſenſu, vt probat hæc ordinatio, & tradit Affl. *deciſione 191. num. 1.* Vnde cum verum ſit dicere, patrem ſolum feciſſe huiuſmodi alienationem: quia factum iudicis reputatur factum patris, *l. ſi ob cauſam, Cod. de euictio.* prædicta alienatio filiis non præiudicabit, iuxta ſuperius reſoluta. Nec obſtat quod etiam in hac ſpecie Dominus tequirendus eſt, an velit pro tanto emere, vt probat d. Ordinatio ibi, *Sera por reno dito ſenhorio requirido ao tempo darrematacano ſeos quer tanto por tanto*, tradit Capicius, *deciſ 99. numero 9 & iuxta l. fin. Cod. de iure emphyt.* ibi, *Dominum maluerit*, & eſt communis ſententia ſecundum Iaſon. *ibi num. 69.* (in qua requiſitione verum pretium denuntiare tenetur, ex Iaſon. *in d. l. fin. num. 21.* (quia illa requiſitio ad aliud tendit: & ſatis eſt verum eſſe dicere, alienationem fuiſſe factam à ſolo patre. Et patet, ex differentia quam d. ordinatio conſtituit, inter alienationem voluntariam & neceſſariam. Vt enim procedat, neceſſario dicẽdum eſt, alienationem neceſſariam poſſe fieri ſine Domini conſenſu, etiam quoad Dominij tranſlationem: alias nulla eſſet differentia. Nam & alienatio voluntaria licite fit ſine Domini conſenſu, & contractus pertinet ad venditionem: nec enim incidit in commiſſum ex ſola venditione, niſi procedat ad traditionem ſine Domini conſenſu, vt colligitur ex *l. fin. Cod. de iure emphyt.* & eſt recepta traditio ex Tiraq. *lib. 1. retract. §. 1. gl. 2. n. 43.* & Iaſon. *d. l. fin. num. 132.*

34 Aduerto tamen, quod cum hæc notificatio ea ratione requiratur, vt ſi Dominus velit pro tanto emere, alij cuicunque emptori proferatur, ſi venditione facta emphyteuta poteſt adhuc Domino vendere, ſi ipſe velit, ceſſabit hæc pœna. Vnde merito ad pœnæ incurſionem requiritur, quod emphyteuta tradat. Nam ſi non tradidit, non obſtante priore venditione poteſt adhuc Domino vendere, *l. quoties, C. de rei vend.* Quocirca ſingulariter infero, traditionem non requiri, quaſi neceſſaria ſit ad pœnam incurrendam: ſed quatenus ex ea tollitur poteſtas emphyteutæ vendendi Domino pro tanto pretio. Ex quibus comprobatur dictum Baldi, *in l. 2. num 3. Cod. de epiſc. Audientia*, dum tenet ex venditione inualida emphyteutam non amittere ius ſuum, ſequitur Iaſon. *in d. l. fin. Cod. de iure emph. num. 139.* Felin. *in cap. ex tenore. num. 6 de reſcr.* Ripa, *in l. 4. §. condemnatum, num. 5. ff. de re iud.* Quod intelligo, & ſi peruentum fuerit ad traditionem. Nam ex ea dominium non transfertur, iuxta doctrinam Bart. *in l. 1. § ſi vir vxori in fi ff. de acq. poſſeſſ.* Vnde cum adhuc emphyteuta Domino poſſit vendere, ceſſat pœna, iuxta ſupra dicta, quicquid dicat Alc. *lib. 3. parergo, cap. 19. in fin.* § Poſtremo 35 hæc ordinatio intelligenda eſt, quando viuo debitore fit exſecutio. Nam eo mortuo etiam in emphyteuſi nominationis, non poterit fieri exſecutio aduerſus nominatum. Nam is non videtur habere emphyteuſim à nominãte, ſed à Domino concedente, *l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* Vnde in re ab alio proueniente non poterit fieri exſecutio, pro debitis nominantis, *l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito.* Quod etiam procedit, etiãſi bona ipſius debitoris ſint hypothecata. Nam cum eius morte extinguatur, ius quod habebat etiam extinguitur & hypotheca, iuxta *l. lex vect. ff. de pig.* & tradit Bart *in l. ſi conſtante, num. 73. ff. ſoluto matrim.* Decius, *conſ. 239. num. fin.* Et ita ſæpius in hoc regno fuit iudicatum. Anton. Gamma *deciſ. 5. num. 1.* Quod tamen limitat Affl. *deciſ. 240. num. 10.* niſi ſuccedens in emphyteuſi, ſit hæres nominantis: quia tunc pro debitis defuncti etiam in emphyteuſi poterit fieri exſecutio, quod ſentit Ordinatio, *l. 4. tit. 35. §. 1.* Hoc tamen verum intelligo, quando hæres adiuit ſine beneficio inuẽtarij. Nam cum tunc teneatur ad debita defuncti, etiam ex bonis propriis, *l. quæ dotis*, cum ibi notatis, *ff. ſol. mat.* merito in emphyteuſi, vt & in cæteris bonis hæredis, fiet exſecutio. Cæterum ſi inuentarium faciat, cum tunc ex ſuis rebus nullo modo teneatur ſoluere debita defuncti, *l. fin. §. ſi præfatam. C. de iure deliberandi* nunquam in emphyteuſi vel eius fructibus tanquam iure, quam hæres aliunde habet, poterit fieri exſecutio. Alb. Brun *conſ. 18. n. 16.* Affl. *deciſ. 26. ad fin.* Pinellus, *in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. p. num. 96. verſ. infertur ſexto.* In prædicta tamen ſpecie quidam indiſtinctè admittunt, idque verius videtur, vt pro debitis patris defuncti filius nominatus ad

emphyteu

emphyteuſim, ſiue ex Dominica facultare ſiue ex patris prouidentia, licet patri debitori, eidemque nominato hæres exſtat, nullatenus reneatur nec emphyteuſis pro paterno debito, à fiſco, vel ab alio creditore vendi poteſt. Quæ concluſio fulciri poteſt text. *in l. fin. C. de euictio.* Vbi quando duo iura diuerſa concurrunt in eandem perſonam, diuarſo iure in vnaquaque cenſetur. Probat etiam Iureconſultus *in l. Modeſtinus, ff. de exceptio.* & facit quod notatur *in l. legarum, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. Titia cum teſtamento, §. latius, ff. de legat. 2.* Vbi tradunt Interpretes, quod ſi hæres aliquid capit iure legati per præceptionem, & aliquid iure hæreditario, vnumquodque diuerſo iure iudicatur, vt quod iure legati habet, tanquam legatarius, & quod iure hæreditario tanquam hæres poſſideat. Diuerſo igitur iure poſſidetur hæreditas, & diuerſo emphyteuſis: illa enim hæreditario: hæc vero iure filij, ſeu ex pacto & prouidentia retinetur. Vnde diuerſum ius in his ſtatuendum eſt, cum inter ſe diuerſa ſint & diuerſo iure cenſeantur. Quo fit vt iure optimo poſſit filius emphyteuſis acceptare, & paternam hæreditatem repudiare, vt tradit Bartol. *in l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, num. 4 ff. de oper. libertor.* idem Bartol. *in l. quod dicitur, num. 6. ff. de verb. oblig.* Cyn. Bald. & Sal. *in leg. liberti, libertaque, Cod. de oper. lib* Afflict. *in cap. 1. num. 59. tit. an agnat. vel fili. def. argum. leg. ſi operarum, ff de oper. lib.* Maximè ſi conceſsio ſeu inueſtitura ſit facta pro ſe & filiis, non autem hæredum fiat mentio, vt firmat Iaſon. *in dict. l. quod dicitur, numer. 33. & in leg. ſi poſt mortem. num. 1. de legat. 1. & conſil. 56. lib. 3.* & Decius, *conſil. 395 num. 5. & 8.* ex Bartol. *in l. item videndum, §. fin. ff. de pet. hæred.* Ex quibus concludo emphyteuſim filij, in qua à patre debitore nominatus eſt, pignori, capi non poſſe, nec vendi pro debito patris, cum eam filius non hæreditario ſed longe diuerſo nominationis aut electionis iure habeat, & ita obſeruare Senatum tradit Antonius à Gamma *deciſ. 5. num. 1. cum ſeq.*

36 Quoniã autẽ hæreditariæ & non hæreditariæ emphyteuſis mentionem ſupra fecimus, non prætermittam notabilem differentiam, quæ ab Interpretibus magnopere commendatur, quæ eſt, quod ſi emphyteuſis eſt hæreditaria, non poteſt ſucceſſor venire contra factum defuncti, etiamſi adeat cum beneficio inuentarij: Nam huiuſmodi emphyteuſis conſideratur res quædam hæreditaria *l. item prædia* 10 *ff. fam. herci.* ita vt ex ea deducatur in hoc regno tertium bonorum defuncti, de quo libere teſtator poſſit diſponere, tanquam ex qualiber alia re hæreditaria, vt tradit Valaſ. *de iure emphyt. queſt. 1. ad fin.* Inuentarium autem nullum tribuit beneficium in reb. hæreditariis. Afflictus, *deciſ. 26. num. 3.* Atque ideo receptum eſt in prædicta emphyteuſi, non prodeſſe inuentarium, vt per Pinellum, *in l. 1. C. de bon. maternis 3. p. num 93.* Sed quando emphyteuſis non eſt hæreditaria, & tantum ea ratione hæres reuocare non poteſt, quia adiuit, proderit inuentarium. Nam ſi æs alienum abſumat hæreditatem, poterit hæres reuocare alienationem emphyteuſis, quia inuentarium illud tribuit beneficium, quod hæres non teneatur vltra vires hæreditarias: & quod poſſit retinere id, quod ad eum pertinebat, etſi non adiuiſſet, *l. fin. §. & ſi præfatam, & §. in computatione, C. de iure delib.* & ita Curtius iunior *conſ. 1. num. 12.* Ruin. *conſ. 154. num. 11. lib. 1.* Pinellus *in l. 1 3. p. num. 81. verſ. ampliatur 7. de bonis mater.*

Obiter tamen aduertendum cenſeo, videri mihi dubiam eam opinionem, dicentium ad reuocationem alienationis rerum feudalium, filium hæredem facto inuentario admittendum eſſe, ſi feudum familiare, non autem hæreditarium ſit, vt profitentur D D. communiter, quos diligenter recenſet Pinellus, *d. l. 1. num. 93.* Cum enim inuentarium, hæredem ab hæreditaria obligatione non liberet, niſi vt vltra vires hæreditarias non conueniatur, conſequens eſt, vt ea opinio, in qua tota res obligationis apponitur, in confectione inuentarij nullo modo probari poſſit. Quamobrem verius videtur, indiſtinctè filium hæredem à vendicando feudo repelli, ſiue feudum hæreditarium ſiue familiare ſit, vt opinator Martinus Syluanus *de feudis, num. 169.* Baldus, *in cap. 1. § hoc quoque de ſucceſſ. feudi. num. 20.* tradit Afflict. *in conſtit. Neap. lib. 3. rub. 5. num. 9.* Ruin. *conſ. 25 num. 10. lib. 2.* Crottus, *in l filiusfamilias §. diui. num. 146.* & ibi Loaz. *num. 191. ff. de leg. 1.* Et alij, quos ſigillatim enumerat Pinellus *in d. l. 1. 3. parte, num. 81. verſ. ampliatur quinto.* Et nouiſſimè aduertit Lud. Mol. *de primog. Hiſp. l. 4. c. 1. num. 25. p. 116.*

37 Quæ autem ſupra diximus, in hæreditaria emphyteuſi patrem filiis præiudicare poſſe, vel etiam in non hæreditaria, filius tamen patris hæreditatem adiuit, limitandum eſt, ſi ille, qui vult reuocare, non ſit hæres alienantis. Aduerto enim quod licet in emphyteuſi hæreditaria oporteat eſſe hæredem, qui in ea vult ſuccedere, *vt ſuperius* comprobauimus. Tamẽ non requiritur, quod ſit hæres vltimi poſſeſſoris: ſed ſatis eſt, eſſe hæredem primi acquirentis, ſcilicet mediatum, iuxta regulam, *l. fin. C. de hæred. inſtit.* Vt tradit Pinell *in d. l. 1 num. 91. 3. parte, verſ. ad prædicta.* Si igitur, qui vult ſuccedere in emphyteuſi hæreditaria, nullo modo ſit hæres primi acquirentis, atque ita oporteat eſſe hæredem alienantis, procedunt ſupra reſoluta. Cæterum ſi ſit hæres ſaltem mediatus primi acquirentis poteſt repudiata hæreditate alienantis prædictam emphyteuſim obtinere, & conſequenter reuocare alienationem ab eo factam, Albert. Brun. *conſ. 18. n. 13.* Pariſius *conſ. 23. ex num. 200. lib. 1.* Rol. à Valle *conſ. 97. ex n. 55.*

38 Limitatur ſecundo, quando in emphyteuſi hæreditaria non poſſunt ſuccedere hæredes extranei, ſed tantum hæredes, qui ſint de genere accipientis: tunc enim hæres poteſt reuocare alienationem emphyteuſis hæreditariæ, vt conſuluit Decius *conſil. 208. col. 3. & ſeq.* & alij quos refert & ſequitur Pinellus, *d. lib. 1. 3. p. num. 96. verſ. infertur octauo.* Aduerto tamen in hac ſpecie contrarium conſuluiſſe Curtium iuniorem, *conſ. 155.* Aymo. *conſ. 236. num. 5.* Rub. *conſil. 18.* Pro reſolutione & tollenda ambiguitate dicendum eſt, ſecundam opinionem procedere, quando alienatio facta eſt in aliquem, qui ſit de genere accipientis, etiam remotiſſimum: militat enim regula *d. l. cum à matre.* Prima autem opinio procedit quando alienatio facta eſt in aliquem extraneum. Tunc enim ne fiat contra conuentionem, qua emphyteuſis conceſſa eſt, hæres de genere primi accipientis reuocare poterit, vt tradit Gouarr. *lib. 2. reſol. cap. 18. num. 4. verſ. octauo* infertur in fine Valaſ. *vbi ſupra q. 49. n. 5.*

39 In hac autem materia emphyteuſis hæreditariæ quando ſcilicet pater filio vt hæredi emphyteuſim ſtipulatus eſt, quo caſu hæreditariam eſſe ambiguum non eſt, *vt ſupra, num 28. aduertimus,* illud verum eſt ac procedit, quando pater ſtipulat ut

Digitized by Google

latur filiis vt hæredibus ſecus ſi ſtipulatur filiis vt ſucceſſoribus, quia inter iſtos duos caſus eſt longa differentia, vt notat Imola *in l. quod dicitur col. antep. ff. de verb. ob.* In feudo enim ſub ea forma acquiſito cognati tranſuerſales etiamſi non ſint hæredes, ſuccedunt, quia non veniunt, vt hæredes, ſed iure ſucceſſorio, vt notat Bald. *in l. 2. in fin. Cod. de ſuis & leg. hered.* Curtius ſenior, *conſil. 50. præſens conſultatio, colum. 8.* Exea *de pactis, num. 219.*

Vlterius ita demum ſuperiora habent locum; & emphyteuſis hæreditaria cenſetur, quando pater eam filio vt hæredi ſtipulatus eſt: idque declarandum eſt, ac procedit, quando illud verbum hæredi ſeu hæredib. eſſet appoſitum, circa ſubſtantiam conceſſionis, & inueſtituræ feudalis, ſeu emphyteuticæ: Secus ſi tamen apponeretur, circa clauſulas exſecutiuas. Tales enim clauſulæ exſecutiuę, diſpoſitionem principalem non ampliant. text. reputatus ſingularis, *in Clem. 1. præb.* per quem text. dicebat Anton. de Butrio, *conſ. 28. viſo puncto & quæſito*, quod verba ad exſecutionem poſita non alterant vim primariæ diſpoſitionis, ſed illam plus in ſuo intellectu confirmant. Et dicunt Imola, *in l. qui Romæ, §. duo fratres. col. 8 &* Iaſon. *col. 15. in princ. ff. de verb. ob.* quod clauſula adiecta, ad exſecutionem principalis diſpoſitionis, non ampliant eam, idem Iaſon. *in l. ius autem ciuile, col. 1 ad fin. ff. de iuſt. & iure*, Calderin. *conſil. 16. ſub tit. de præb.* Alexand. *in l. more, col. 6. ad fi. ff. de iuriſd. omn. iud.* Rom. *conſ. 498. in caſu quo quæritur, col. 3. verſ. 5 ratio.* Quin imo Iaſon. *dict. §. duo fratres*, ſcripſit, *in verſ. ſed certe* Bart., quod etiam clauſulæ, quæ apponuntur ad exſecutionem principalis diſpoſitionis, non ſolum non alterant principalem diſpoſitionem, ſed neq; etiam alterant ipſam exſecutionem, quod tradit Exea, *de pactis, num. 222.* ¶ Hinc eſt, quod ad iudicandum donationem cauſa mortis, non attenditur, quod in verbis exſecutiuis, fiat mentio mortis, vt notat Alex. poſt Baldum per eum relatum, *in l. quæ dotis, col 4. verſ. 7. fallit ff ſol. matrim.* Soc. *conſil. 53. in præſenti conſultatione, col. 2. 1. parte*, Decius *conſ. 305. iuridicam eſſe col. fin in 2. p. & l. more, poſt princ. de quo nos aliquid ſcripſimus vol. 2. noſtrorum conſ in cauſa Dominæ Symonæ* Similiter ad diſcernendum conceſſionem feudi à ſimplici donatione non attenditur clauſula reſeruationis fidelitatis & homagij circa verba exſecutiua adiecta, vt notat. Decius, *conſ. 423. conſuluit accurate, col fin. 3. parte*, tradit Exea *de pactis, n. 224.* Cui concluſioni ſuffragatur, quamuis conſiderat ſolum id, quod fit principaliter, non autem id, quod fit exſecutiue, vt probat text. *in l. fi. ff. quod quiſque iuris, ſecundum* Bald. quem refert & ſequitur Iaſon. *in l. ſi quis nec cauſam, in princ. ff ſi cert. peta.* Dicuntur autem verba exſecutiua, in quib. princeps vel alius inueſtiens, mandat ac præcipit inueſtituram obſeruari, & alia verba, quæ deinde ſequuntur, ad confirmandam ipſam inueſtituram, & coercendum contradictores, tradit Curtius iunior *conſ. 3. placet mihi. col. 3. verſ. præter ea aduertendum, poſt tract. feud.* In contractibus autem verba exſecutiua ſunt illa, quia ponuntur ſub ea forma. *Et prædicta omnia præmiſſa obſeruare*, vſque ad finem contractus, vt eſt de mente Dec. *in l. non omnes, col. 3. verſ. vnde reſoluendo, ff. ſi cert. peta.* Exea *vbi ſupra, num 226.* ¶ Alius item eſt caſus, in quo in emphyteuſi vel feudo pro ſe & filiis, pater filiis præiudicare non poteſt, videl. cum in conceſſione, ſeu inueſtitura filius expreſſe, & proprio nomine ad emphyteuſim vocatus & nominatus eſt, eique expreſſim emphyteuſis ſtipulata eſt, tradit Rol. à Valle, *conſil. 2. num. 108.* Iul. Clarus *verbo feudum, quæſt. 41.* ibi, *niſi fuiſſet expreſſe receptum, contemplatione alicuius filij ſpecialiter, & proprio nomine in inueſtitura nominati.* Et ſequitur Val. *de iure emphyt. quæſt. 49. num. 11.* qui ex eo inde infert, quod licet delictum vaſſalli regulariter deſcendentibus ſuis noceat, & aliquando agnatis, vt probat ac notat Bald. *conſ. 118. ad euidentiam in 1. p.* Exea *de pact. num. 229.* Attamen ſi delinquentis vaſſalli deſcendentes, aut agnati nomine proprio, non ex vaſſalli delinquentis perſona venirent delictum ipſius filiis non noceret, ex Bart. ſententia *in l. 3. ff. de interd. & relegat.* tradit Bald. *in l lege duodecim tabularum, C. de leg. hered.* Hannetonius, *lib. 3. feudorum, cap. 16. pag. 392.* Duennas *regula. 346. lim. 5.* ¶ Sed illod omittendum in hac materia 43
minimè cenſeo, in praxi vltimum, quod licet eam admitteremus concluſionem, vt in emphyteuſi patrem minimè filiis præiudicium inferre poſſe iudicandum foret: Ea vnquam ſententia & opinio non procederet quando filius patris hæreditatem adiuiſſet: tunc enim licet pater non acquiſiſſes emphyteuſim filio, vt hæredi, nihilominus feudi vel emphyteuſis alienationem infringere non poſſet à patre factam in eius præiudicium, vt notat Bald. *conſ. 75.* Dominus Thum. *in fin 3. parte, per text. in l. conditionis incertum, C. de pact.* Idem tenuit Benedictus de Benedictis, *conſil. 146.* cum vt præſupponitur. Soc. *conſ. 127. quoniam in præſenti, n. 10 ad fin., verſ. & pro patre filiorum. vol. 3. facit lex. parem. §. quod autem & lex. pen. §. ſi* eum ibi notatis, *Cod de inoff. teſt.* iunctis his quæ tradit Alex. *conſ. 12. perſpectis his. col. fi 3. parte*, facit etiam pro hac limitatione, regula legis, *ex qua perſona, ff. de reg. iur. Et l. cum à matre, Cod. rei vend.* cum his quæ per illam regulam tradit Franciſc. Cur. *in 4. part. tract. feud. in fin. 14. q.* vltimæ cauſæ priuationis feudi, tradit Brixienſis *in quæſtionibus Dominicalib. quæſt. 22. Titius prædium, ad finem*, tradit etiam Exea, *de pact. num. 227.* Suffragatur etiam, quia hæredes adeundo hæreditatem videntur habere rata omnia geſta per defunctum, tradit Bart. *in l. ſolutum. § ſolutam ff. de pig actione*, tradit Ripa, *lib. 3. reſponſorum, c. 16. col fi.*

Tradunt multi DD. relati à Pin. *de bon. mater. 3. p num 81.* Idipſum aſſerentes per regulam text. *in d. l. cum à matre*, ſcilicet filium patris hæredem alienationem emphyteuſis à patre factam reſcindere non poſſe. Sed receptior eſt ſententia diſtinguendum eſſe inter emphyteuſim hæreditariam, & eam, quæ eſt de pacto, & ex prouidentia, vel familia: vt in priori caſu filius venditcaus alienatam emphyteuſim, repellatur: in ſecundo alienationem factam poſſit reſcindere, etiamſi hæres ſit, vt tenet Cat. Ruin. *conſ. 47. n. 9. l. 1. & conſ. 42. num. 17. eod. lib.* Et eſt communis, ex plurib. citatis à Pin. *de bonis mater. 3. p. num. 94. & 95.* Et hanc opinionem obſeruari in ſenatu tradit doctiſſ. Gamma, *deciſ. 8. n. 3.* Quæ ſententia videtur iuuari ex deciſione Iureconſulti, *in l. Seia. 73 ff. de euictio.* ibi, *iure proprio non hæreditario controuerſiam facere poſſe*, & videtur tradere in ſpecie, Soc. *conſ. 50. n. 4. vol. 1.* dum inquit, filium hæredem poſſe reſcindere alienationem vel renuntiationem, à patre factam: maximè quando pater erat primus qui emphyteuſim acquiſiuit, eamque ipſi Domino vel eius conſenſu alienauit, facit, quia quando quis venit iure proprio, & non aliunde habito, poteſt, quamuis ſit hæres, venire contra

factum

Digitized by Google

factum defuncti, vt late tradit Tiraq. de retract. lignag.§.1.gl 9.52.& 163. Quæ poſterior ſententia, maxime obtinet in emphyteuſi Eccleſiaſtica: in qua quæ ſupradiximus procedunt, quoniã illa, cũ non tranſeat ad quoſcunq; hæredes, niſi ad filios, iuxta diſpoſitionem text. in §.emph. in auth. de non alie gl & D D communiter in l.etiam.ff.ſol. matr. poſſunt filij emphyteuſim conceſſam pro ſe & filiis habere, licet patri hæredes non exſiſtant, vt per Bart. in l ſi tibi,§.ſi pactus, n 9 ff.de pact. & l. iuriſiurandi,§ ſi libert ff. de operis liberi. Et alij quos citat Iaſon in l.quod dicitur,n.29 ff. de verbo. obl. Vbi hanc refert eſſe communem ſententiam & alios plures refert Valaſ q.49.ante, n.7. Et ita in emphyteuſ. Eccleſiaſtica iudicauit ſenatus, vt refert Antun. Gamma, deciſ.8. num.5. In emphyteuſi autem ſæculari quamuis ſenatus noſter aliquando contrarium iudicauerit, per argumenta & rationes, quæ refert doctiſſ. Gamma, d deciſ. 8. num.6. tamen quando emphyteuſis eſt & de pacto & prouidentia pro ſe & vxore, & vno ex filiis, vel pro ſe & filiis, idem iudicandum eſt, cum tunc non ſit ad hæredes quoſcunque tranſitoria, ſed ad filios tantum, iuxta Ordin. lib. 4. tit.63.§ 5. nec ad eam vocetur filiis, non vt hæres patris ſed vt filios, idcoque de ea iudicandum eſt vt de emphyteuſi Eccleſiaſtica ad effectum præiudicij vitandi, quod per patrem alienantem vel vendentem filiu infertur.

44 Quæ † concluſio ſine dubio procedit, quando filius adiuiſſet hæreditatem paternam cum beneficio inuentarij, vt notat Bald. in l. qui ſe patris, col. 10 vnde liber. 10. Cod. num.11. Quia tunc aditio hæreditatis non nocet, etiamſi eſſet feudum hæreditariũ, vt tenet Decius reprobata opinione Alexandri per eum relati, conſ.185. in cauſa n.4. verſ. ad abundantem tamen cautelam. vol.1. idem tenuit Aluarot. in c.1 col.pe.verſ.item addas, an agnatus vel filius, in vſi.feudo. Facit quod notat Thom. Parpalia, in l.1.verſ.caterum, col 2 verſ.reſtringo tamen iſtam limitationem, ff. ſol. matrim. Franciſc. Curtius, 4. parte feudorum, in vltima cauſa priuationis feudi. quæſt 9 vlt. quæſt. princ. col.3. ad fin. Salyceius, in l ſi fundus, C.de reb.alien. non alienand. Et prædictam opinionem magis communem dicit Syluanus, conſil. 30. num.33. & Afflictus, in c.1. §.hoc quoque, num.72. de ſucceſſione feudi. Rubeus in l.Gallus,§.quidam recte, num.190. ff de liber. & poſth. & Marian. Soc. conſ.112. n.14. vol.2. & Anton. à Gamma, deciſ.8. num 4.

Quæ limitatio vera eſt, quando in hæreditate aliqua bona remanerent, ex quibus æs alienum exſolui poſſet; alias enim ſi hæres alienantis feudum, eſſet filius alienantis, & in hæreditate paterna nihil eſſet, tunc enim licet filius debeat eſſe hæres patris, vt habeat feudum paternum, vel emphyteuſim, vt in c. 1. an agnatus, & in c.1. § filius, de rei vend. Tunc filius poterit venire contra alienationem feudi hæreditarij antiqui factam per patrem, & recuperare ipſum feudum alienatum. Hoc voluit Iac. de Bello viſo, in effectu in cap.1. an agn. Vbi dicit iſta verba formalia: Quod dixi de filio, quod non licet ei repudiare hæreditatem, intellige quando filius poteſt habere hæreditatem patris, vel quia pater eum inſtituit hæredem in teſtamento, vel quia pater mortuus eſt inteſtatus. Si vero nõ poteſt habere hæreditatem tanquã hæres, quia alius eſt inſtitutus heres, & pater filio reliquit legitimam iure inſtitutionis, tunc filius poterit feudum recuperare, licet nõ ſit hæres, nec tenetur ſoluere debitum l.ſi quis priore ff.ad Trebell. & l.quoties, Cod. de hæred.inſt. & l.1.§ ſi ex fundo, ff.eod. & in auth. vt cum de appell.cognoſ §. aliud & §.ſine igitur. Ita eum formaliter refert Afflictus, in conſtit. Neap. l 8. rub.8 n.10 & idem dicit Iac. de Bellovi in cap. Titius filios, ſi de feudo fuerit contr. inter domi. & agna. per hæc verba: Quid ſi pater alienauit feudum paternum, & moritur, & nihil habet in bonis, nunquid filius hoc caſu poterit feudum recuperare? videtur quod non c.1. an agnat. In contrarium videtur, quia ſi dicimus eum repelli, quia ſit hæres patris, inane habebit nomen hæredis ſine aliquo fructu, & repelletur a vendicatione feudi & egeſtate laborabit: & ſic non habebit feudum nec hæreditatem: quod iniquũ eſt & contra omnem æquitatem: ideo credo quod c.1. an ag debeat intelligi, quando aliquid de bonis & hæreditate paterna peruenit, vel peruenire poterit ad filium: ſed quando nihil peruenit, nec peruenire poteſt ad filium, credo, quod filius poſſit recuperare feudum. Et ſecundum Afflictũ vbi ſupra, n.11. eſt aduertẽdũ Nam Iac. de Bellou. vbi ſupra, loquitur in feudo paterno hæreditario, & non in feudo paterno ex pacto & prouidentia, quia de illo (vt inquit) nõ eſt dubium, quod ſi ſine eius conſenſu talis alienatio facta fuit cum Domini conſenſu, talis alienatio nihil ſibi præiudicat, confecto inuentario. Iſta eſt firma concluſio An. de Iſern. d.c.1. an agn. & in c.1. de aliena. feud. pater. & in c.1.§ hoc quoque de ſucc. feud. Et in feudo paterno hæreditario ſeu emphyt. prædictam ſententiam tenuit Dec. poſt Imol. per eum allegatum in l. debitori, in vlt. nota. n 19.& 20. C. de pact. Vbi inquit, quod quãdo hæredi nihil remanet de bonis defuncti, hæres qui fecit inuentarium, poteſt venire contra factum defuncti, & ſic feudum hæreditarium alienatum reuocare. Quamobrem illud, quod à nobis ſuperius dictum eſt ſupra n.... ſcilic. in feudo hæreditario nihil prodeſſe inuentarij confectionem, ne præcedenti reſolutioni refragari videatur, ita accipiendum eſt, ſi aliqua bona hæreditaria remaneant penes hæredem, quib. æs alienũ creditorib. exſolui poſſit: ſin autem nihil reliquum ſit apud hæredem; tunc vtique alienationem à defuncto factam feudi hæreditarij reuocare poſſit ac retractare. ¶ Aduerto † autem eam differentiam quam doctores conſtituunt inter feudum ſeu emphyt. hæreditariam vel non hæreditariam, tantum fore conſiderandã ante aditam hæreditatẽ: adita vero hæreditate virtute aditionis nõ videtur differentia: quia vtroq; caſu hæres qui adiuit, tenetur obſeruare, quod defunctus promiſit, iuxta reg. l.cũ à mat. Releuatur tamen inuentariũ conficiẽdo, quia tunc vltra vires hæreditatis non obligatur, l ſi. §.in cõput. C.de iure deliber. Quæ ratio militat etiã in feudo vel emphyt. hæreditaria, quam opinionẽ ſequitur Iac. Al. in c.1.col pen. an ag. vel filius, vbi inquit, quod ſi filius adit hæreditatem cum beneficio inuentarij, tunc retinebit feudum liberum, ſi nihil remaneat in hæreditate, d.l ſi. C.de iure delib. Cuius legis regulam etiam in feudo hæreditario ſibi locũ vẽdicare intellexit Dec. conſ.185. in cauſa iſtor. n.5. quis videndus eſt. ¶ Nec refragatur, hæredem factũ defuncti impugnare nõ poſſe quoniã hoc non habet locum confecto inuentario, ſecũdum, Bal. in l.qui ſe patris, C.vnde lib. Quin etiã nouum non eſt, hæredem ex ſua perſona factum defuncti contrauenire poſſe, quando filius mallet teneri de euictione, & feudum vel emphyt recuperare. Hoc probatur efficaci ratione. Nam talis contractus alienationis feudi eſt nullus, quãtum ad rei tranſlationẽ. Bald. in c.imperialem, in pr. col. ſi verſ. quæris. gl. de proh. feud alien. per Feder. Valet tamen in præiudicium vendentis, vt emptori bonæ fidei actio acquiratur perſonalis. Cæterum eo

caſu

Digitized by Google

caſu quando contractus eſt nullus, etiam quis contra factum proprium venire poteſt, non tantum contra factum defuncti, licet obligetur, de euictione, *l. ſi tibi*, *C. de euictio.* tradit Alex. *conſ.* 123. *diſcuſſis, col.* 4 *verſ. & reg. vol.* 1. *& conſ.* 109. *viſo proceſſ. col.* 1. *verſ. nec ad hoc obſtat, eod. vol. alias, conſil.* 107. *viſo proceſſu, lib.* 4. & in feudo notat Bald. *conſ.* 82 *proponitur, col.* 2. *in pr. vol.* 1. Et ideo filius ex propria perſona feudũ ſeu emphyteuſim petere poteſt: Et licet obligetur de euictione actione perſonali, tunc virtute inuentarij poterit ſe tueri, vt vltra vires hæreditarias non teneatur, & hoc ita tenet Decius *conſ.* 183. *n.* 6. & pro limit. ponit Exea *de pactis, n.* 229. Vbi dicit hanc reſolutionem reſpectu alienationis, quam pater feciſſet inter viuos, ſecus autem reſpectu illius, quam pater feciſſet in teſtamento per tex. *in l. vnum ex familia, §. ſi rem. digeſt. de leg.* 2.

46 Reſtringitur † etiam ea communis reſolutio, quæ habet, filio patrem præiudicare non poſſe in feudo ſeu emphyteuſi acquiſitis pro ſe & filiis, niſi pater in teſtamento tantumdem reliquiſſet filiis, quib. erat ius quæſitum, in compenſationem feudi ſeu emphyteuſis. ita Bar. *in l. libert. ff. de oper. liberto.* tradit Barbatia poſt Angelum per eum relatum *in c. poteris, de locat.* Iaſ. *in l.* 2. *ad fi. C. de iure emph. verſ. limita tamen*, tradit Gozad. *conſ.* 25. *n.* 20. *per l.* 1. *& l. aſſignare ff. de aſſignan. lib. iuncta l. ſi cum dotem, §. ſi pater ff. ſol. matrim.* facit quod notat gl. *verb. adempta, in l.* 2. *§. quod ſi in patris. ff. illo, tit.* tradit Curt. *in* 4 *part. feudorum, n.* 31. *q. vlt. cauſæ priuationis feudi.* Et iſtam reſolutionem tradit Exea *de pact.* 231. Secundũ quem hæc ſententia procedit ſine dubio, quando filij accepiſſent rem ſibi relictam in compenſationẽ: a quo tranſcripſit Valaſc illum non referens, *in tr. de iure emph. q.* 49. *n.* 12. Sin autem filij nollent rem illã accipere, ſed mallent emphyteuſin alienatam recuperare, eſſet magis dubitandum, quia teſtator ita faciendo dicitur aliud pro alio ſoluere, quod facere non poteſt, inuito creditore. *l.* 2. *§. mutui datio. ff. ſi cert. pet.* facit lex. 1. & quod ibi Bart. *C. de de fabricenſ. l.* 10. *& l. ſi dom. §. ſi cui. ff. de leg.* 1. Licet volente creditore aliud pro alio ſolui poſſit *l.* 1. *§. an poteſt. digeſt. de conſt. pec.* Vnde tale relictum in filij præiudicium non tenebit, per text. & ibi Paulum *in l. vnum ex familia, § ſed ſi fundum, ff de leg.* 2.

47 Alium † caſum addit Valaſcus *vbi ſupra n.* 10. Vbi concedens feudum ſeu emphyteuſim æque moueretur ad conceſſionem ex meritis filij, ſicuti parentis, vt tunc illis pater minimè præiudicare poſſit, ex Iſernia *in c.* 1. *ad fin. de ſucceſſ. feud.* & Afflict. *in c.* 1. *n.* 20. *de alien. feudi pater.*

48 Idemque † reſoluendum eſt, ſi filij ſint præſentes, & æqualiter acceptarent tempore conceſſionis, ex Pinelli & Valaſci ſententia. Ex quibus facile intelliges, multum intereſſe in hac feudali ſeu emphyteutica conceſſione, præſentes eos fore, quibus ius ex ea conceſſione quæritur, pluſque operari præſentiam filiorum, quam notarij vel patris: licet filiis abſentibus ſtipulentur, quoniam huiuſmodi conceſſio, licet ſtipulatio in abſentis vtilitatem interuenerit, antea non habet effectum, quam fuerit acceptata ab eo, cuius vtilitatem emolumentumque reſpicit ac concernit, iuxta notata *in c. ſi tibi abſenti de præb. in* 6. Nec ex donatione facta abſenti & ignoranti, licet notarius abſenti ſtipuletur, aliquod ius quæritur, niſi ratificatione ſecuta, & ſic eius conſenſu concurrente, vt eſt communis ſententia quam refert Fr. Viuius *lib. Commopinio, verſ. donationẽ ſtipulans.*

49 Aduerto autem † ſingulariter in hac materia, & minimè omittendum cenſeo, quod nobis iam in praxi contigit: Quod licet emphyteuta canone non ſoluendo, vel alias delinquendo contra legem contractus emphyteutici, nocere poſſit filiis, quibus emphyteuſim fuit ſtipulatus, hoc ita accipiendum eſt, quando dominus, ſe in vita oppoſuit ipſi emphyteutæ in commiſſum cecidiſſe. Quod probatur euidenti ratione. Etenim emphyteuta non ſoluendo canonem, tunc demum priuatur iure ſuo, ſi dominus voluerit, vt docet Bart. *in l.* 2. *per illum text. ibi, ſi modo voluerit*, & ſequuntur ibi, Bald. & Ang. & Salyc. & Doct. *C. de iure emphyt.* Et idem Bart. *in l.* 1. *ff. ſi ager vectig. vel emph.* Et *in auth. qui rem. C. de ſacroſ. Eccleſiis in pr.* & Bald. *ibi col. fin.* Vbi inquit, quod priuatio emphyteuſis propter canonem non ſolutum, non eſt in facto eſſe, ſed eſt in potentia fieri, domino volente, & idem tenet Angel. *in §. ſi vero, in auth. de non alien. in verbo ſed tunc quæro.* Abb. *conſ.* 67. *in cauſa quæ vertitur, l.* 2. & tradit Alex. *conſ.* 172. *Viſo Themate & ſcript. lib.* 2. *& conſ.* 92. *l.* 3. *& conſ.* 113. *l.* 4. & Iaſ. *d. l.* 2. *C. de iure emph.* & Dec. *conſ.* 138. *& diligenter, n.* 5. *verſ. & ideo his præmiſſis.* Et infinitos tam in emphyteuſi quam feudo refert Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n.* 8. *&* 9. *C. de reuocat. don.* Quam concluſionem Ordinatio noſtra Regia comprobauit his verbis, *lib.* 4. *tit.* 65. *in pr. ibi. Se o foreiro que recebeo do ſenhorio alguam poſſiſſam por certo foro eupenſao ou quantidade de fructos ou preco, pera ſempre ou pera certas peſſoas ou por tempo de dez annos peracima nam pagaro foro ou penſam por tres años compridos e continuados perdera todo adereito que na couſa a forad tinha para o ſenhorio ſeo elle quiſer.* Quæ Ordinatio expreſſè conſtituit, emphyteutam ita demum incidere in commiſſum ob non ſolutionem penſionis, ſi dominus voluerit, ſeu declarauerit: Quæ quidem declaratio animi ſeu voluntatis poteſt fieri parte abſente *l. Pomponius ff. de nego. geſt. & l.* 1. *& l. pro hærede, in princ. & l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum. ff. de acq. hered. & l. ſi quis tua. C. de iure deli. & l.* 1. *cum l. ſeq. ff ſi menſor falſ. modo. dixer. & l. ſi Sticho, ff. de fideicommiſſ. libert.* & voluit Cordin. *in c. exposita de arbitris*, & Alex. *conſ.* 130. *d. ff culeas, col.* 1. *verſ. ſecundo hoc confirmatur, vol.* 1. Tiraquel. *in tract. res inter alios acta, n.* 32. *verſ. hinc eſt præterea.* Actus enim poteſt fieri abſente parte, quando pendet ex voluntate eius, qui facit, vt latè probat ibi Tiraquell. *n.* 33 *hinc etiam.* Quæ Ordinatio idem ſanxit in conductore ad longum tempus vltra decennium, vt is ob non ſolutionem penſionis, ſi dominus voluerit, expelli poſſit, quod etiam ſentit Bartolus *in l. vectigalia, in §.* 1. *ff. de publicanis* tenet Fulgoſ. *in auth. qui rem.* & ibi Iaſon. *num.* 15. *verſic. limita iſta.* & Decius *col.* 2. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Anton. & Abb. *num.* 4. *in cap. propter*, & ibi Imola *num.* 23. *extra de locato.* tradit Baldus *in cap. litera, col.* 2. *de dilatio. & in cap. ſi cautio, col. penult. de fide inſtr. & in c. querelam in fine, de iureiur.* Socinus *conſ.* 167. *col.* 2. *lib.* 2. Iaſ. *in l.* 2. *num.* 39. *Cod. de iure emphyt.* defendit. Curtius *quæro. §. inter locatorem, n.* 3. *&* 4. *digeſt. locati.* Tiraquellus *lib.* 1. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 84. & Petrus Coſtalius *in leg. cum domini, in fin. digeſt. locati.* Fetimus *conſil.* 25. *num.* 7. *&* 8. & nouiſſimè Valaſcus *de iure emphyt. quæſt.* 29. *n.* 21. Vbi huius cõcluſionis rationem aſſignat. Contrariam tamen ſententiam tentauit Imola *in l. vectigalia, §.* 1. *ff. de pub. & vect.* & expreſſe probauit Neuiſanus *conſ.* 92. *num.* 50. & Angelus *in § ſcire, num.* 23. *in authent. de non alien. col.* 2. Vbi ingenue fatetur, ſe neſcire legem, qua conductor ad

longum tempus triennio ceſſans caducitatem incurrat. Vtcunque tamen ſit apud nos Ordinatione Regia prior communis opinio recepta eſt

50 ¶ Et in † feudo quoque illud receptum eſt, vt licet vaſſallus priuetur feudo propter alienationem vel aliam iuſtam cauſam, hoc intelligitur, ſi dominus velit, & hoc petat, vt decidit Bald. *in l. fin. C. de reuocand. donatio. in fin* vbi inquit, quod etiam ſi in aliquo caſu dicatur propter aliquã cauſam, quod ipſo iure feudum ad dominum reuertatur, tamen hoc eſſe intelligendum, ſi dominus velit & petat, & ſequitur Alex. *conſ. 182. viſo themate col. fin. vol. 2. & conſ. 79. circa primum. col. fin. vol. 1.* ſequitur Decius *conſ. 138. & diligenter, n. 5. verſ. & in terminis in feudo* & ruſus, *conſ. 185. in cauſa iſtorum nobilium. num. 9. verſ. ſed breuiter ad iſta reſpondere poteſt.* Quib. in locis idem in emphyteuſi reſoluit; vt caducitas incurſa non videatur, niſi dominus id declarauerit, aut voluerit.

Qua ratione niſi dominus declarauerit in vita, nec oppoſuerit emphyteutæ, quod in commiſſum inciderit, vel etiam dominus non expoſuerit querimoniam in vita ſua pro felonia commiſſa aduerſus vaſſallum, tunc filius emphyteutæ vel vaſſalli propter delictum patris feudo vel emphyteuſi non priuatur, nec tale ius declarandi tranſit ad domini ſucceſſorem particularem aut vniuerſalem. Moueor ad id per text. *in l. fin. C. de reuo. donatio.* Qui hanc ſententiam probat, vbi poſtquam ea conſtitutio in prin. ſtatuit reuocari donationem poſſe propter ingratitudinem grauesque iniurias commiſſas contra donantem ſubdit [*Hæc tamen vſque ad primas perſonas tantummodo ſtare cenſemus, nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus huiuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi ipſe qui paſſus eſt tacuerit, ſilentium ei maneat ſemper & non à poſteritate eius ſuſcitari concedatur, vel aduerſus eum qui ingratus eſſe dicitur, vel aduerſus eius ſucceſſores.*] Quæ verba manifeſtè docent ſoli donanti offenſo actionem competere aduerſus ingratum, vel offendẽtẽ donatarium, nõ eius hæredi vel ſucceſſori. Quare illius text. arg. idem eſt dicendũ eſt in domino directo, vt ſolus poſſit agere aduerſus emphyteutã delinquentẽ, non vero ipſius domini ſucceſſor. Cõcordat etiam Imperator *in lib. 1. C. eod. tit. C. de reuo. donatio.* Vbi ſtatuitur, libertum ingratum poſſe in ſeruitutem reuocari, & libertatis munere priuari; & ſubdit, hoc ſoli domino & non ſucceſſori licere, his verbis [*Hoc tamen ius ſtabit inter ipſos tantum, qui libertatem dederint. Cæterum nec filij eorum nec ſucceſſores ad hoc beneficium pertinebunt. Nec enim fas eſt vllo modo inquietari donationes, quas is, qui donauerat in diem vitæ ſuæ non retractauit.*] Concordat & ſimilis Imp. conſtitutio *in l. his ſolis 7. C. eod. tit. ibi. Actionẽ vero matris ita perſonalem eſſe volumus, vt vendicationis tantum habeat effectum, nec in hæredem detur nec tribuatur heredi.* Vbi adnotauit gl. *verb. effectum.* probat etiam Iuſtin. *in l. omnimodo. Cod. de inoff. teſt.* Vbi poſtquam ſancitum fuerat, patrem poſſe ingratum filium exhæredare, ſubdit, hoc verum eſſe, dummodo pater ipſe ingratitudinem opponat. *Nam* (inquit) *ſi nulla ingratitudinis mentionem pater fecerit, non licebit eius heredib. ingratos filios nominare, & huius rei quæſt. introducere*, tradit Gom. *de teſt. cap. 11. num. 11.* Soli igitur offenſo licet offenſionem & ingratitudinem in ſe commiſſam obiicere ac proponere, non eius hæredi, quod eleganter docuit Vlpian. *in l. 1. in fin. ff. ad Syllan.* ibi, *Si dominus mortifere vulneratus ſuperuixerit, nec de quoquam ſeruorum ſuorum conqueſtus eſt, etiamſi ſub eodem tecto fuerunt, tamen parcendum illis erit.* Indignum enim exiſtimarunt iuris interpretes delicta aduerſus defunctos commiſſa & ab ipſis diſſimulata, vel per taciturnitatem remiſſa, obiici amplius, & in publicum referri ab eorum hæredibus & ſucceſſoribus poſſe. Cuius rei illa ratio eſt, quia defunctus videtur iniuriam ſeu ingratitudinem remiſiſſe, quando in vita non fuit conqueſtus: ſola namque diſſimulatione inducitur iniuriarum remiſſio. *§. fin. Inſtit. de iniuriis.* Capella Tholoſ. *q. 235.* tradit Suarez *tit. de los caſamientos, n. 36. & 39.* text. *in l. in ipſius. C. fam. ber. l. non ſolum. §. 1. ff. de iniuriis, l. quod ſi iterum. ff. de adim. legat. l. 1. C. de reuoc. don. ſi ille. C. de decur. lib. 10.* Quam rationem nominatim poſuit gloſſ. *dict. l. 1. in fin. ff. ad Syllania.* Iuuat etiam *l. Procula 26. ff. de probatio.* ibi, *nunquam id à fratre quandiu vixit, deſideratum, quaſi tacite remiſſum fuiſſet.* Quæ ſingularis eſt deciſio ex adnotatis per Ang. *in l. recuſari, ff. de acq. hæred.* Alex. & Iaſon. *in l. quæ dotis, ff. ſol. matrim.* & Dec. *conſil. 79. col. 2.* Alc. *reg. 1. præſumpt. 32.* Neuiſſan. *conſ. 57. à n. 6.* Curt. *in l. ſi quidem, n. fin. C. de tranſactio.* Quo argum. & ratione idem eſt, in caſu propoſito, de quo agimus: commiſſi pœnam me viuente incurſam hæredem vel ſucceſſorem meum non poſſe emphyteutæ obiicere & exprobare, quod ita fuiſſe iudicatum in Rota refert Caſſadorus *deciſ. 2. tit. de locato, num. 2.* Sic quod emphyteuta, ſi ceſſauerit à ſolutione, & dominus non declarauerit, velle eſſe deuolutum ius eo viuente, contra eius hæredem huiuſmodi declaratio fieri non poteſt. Item ſicut pœna emphyteutæ ceſſantis, non declarata non tranſit contra eius ſucceſſorem, ita neque ad ſucceſſorem domini, qui tacuit, Caſſadorus *deciſ. 3. in princ.* tradit Cuman. *conſil. 264. & in l. fin. C. de reuoc. don. gl. in c. fin.* Quamobrem & hoc verum eſt in hærede etiam ſeu ſucceſſore emphyteutæ, aduerſus quem agere de in cõmiſſo dominus nõ poteſt, qui neglexit agere contra defunctum emphyteutam. Nam quemadmodum actio iniuriarum, non tranſit ad hæres ſeu domini ſucceſſores actiue, ita neque aduerſus hæredes paſſiue. *l. his ſolis. C. de reuoc. donatio.* ibi, *nec in hærede detur*, tradit Iaſon. *in l. ſi eum. §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio. num. 3.* tradit Tiraquell. *in l. ſi vnquam. verſ. ſuſceperit liberes, num. 175. de reuoc. donatio.* Caſſad. *vbi 1. q. 2.* Molin. *in conſuet. Pariſ. §. 30. num. 128.* Greg. Lopez *gloſſ. fin. ad l. 10. tit. 4. part. 5.* Declarandi enim poteſtas regulariter non tranſit ad hæredem; nec perſonam egreditur. *gloſſ. not. in l. fidem Pompon. §. fin. ff. de rei vend.* Bart. & Alex. *in l. inter ſtipulantem, §. fin. ff. de ver. oblig.* Per quæ iura ita tradit Baldus *in cap. 2. de conſtitut. num. 59.* & latè Tiraquell. *in l. ſi vnquam verſ. reuertatur, num. 247. de reuoc. donat. & in pulchra q.* tradit Ripa *in l. ſi vnquam. Cod. de reuoc. don.* Maximè ſi agatur de præiudicio tertij, vt notat Ang. Aretin. *in §. ſi generaliter, Inſtit. de legat.* Iaſon. poſt alios *l. ſi à filio. § ſi quis plures, ff. de legat. 1.* & notat Exea *de pact. n. 175.* Suffragatur quoniam mortuo aliquo, eius quoque voluntas extinguitur, nec poteſt amplius dici pœnitere, cum in eo extinguantur organa ſenſitiua, vt notat Dominic. *in c. ſi gratioſè per illũ text. de reſcr. in 6. bonus text. in l. 4. ff. locati.* ideo mortuo aliquo, dicitur purificata conditio voluntatis. *l. fideicommiſſ. §. ſed fideicommiſſum ff. de leg. 3.* tradit Cynus *in l. fin. C. de contr. empt.* Aret. *conſ. 93. conſideratis mature, col. 2,* Exea *de pact. n. 169.* Et in propoſita quæſt. emphyteuſis, vt neceſſe ſit, quod dominus, ad quem bona

reuer

reuertuntur, aperiat & declaret voluntatem ſuam, quod intendit, illum emphyteutam, qui non ſoluit priuatum eſſe, tradit Dec. conſ. 146. n. 5. Et ſequitur Tellius Fernand. l. 4. Tauri, n. 54. tradit Ign. in l. 1. § ſi dominus, n. 39. ff. ad Syllani. Alias ad hæredes non tranſit, nec contra hæredes, vt probãt ſupradicti Doctores. Quamobrem idemque probant, & admittunt interpretes in feudo: quando, ſcil. dominus in vita ſua non expoſuiſſet querimoniam pro felonia per vaſſallum aduerſus ſe commiſſa: nam hæredes non poſſunt eam vaſſallo opponere, nec eum feudo priuare. Quã ſententiam probat Ang. per illum text. in l. cum apertiſſimi. in princ. C. de ſecund. nuptiis. quem ſequitur Exea de pactis, n. 229. Pro qua opinione eſt, gl. in c. 1. §. porro, quæ fuit prima cauſ. beneſ. amitt. verb. aſſalierit. Pro qua opinione allegat text. in l. fi. C. de reuo. don. & d. l. omnimodo, & l. non tantum, §. ſi emancipatum. ff. de de bono. poſſeſſ. contra tab. & ita tenet Ioan. And. & Doct. in c. fin. de donat. tenet etiam gl. d. l. omnimodo. verb. non licebat. gl. etiam in l. fin. C. de reuo. donat. verb. ſuſtinere, & in cap. 1. in princ. verb. concubuerit, quibus mod. feud. amittatur, & in c. imperialem, in §. inſuper de probib. feudi alien. per Federic. & latè examinat Matth. de Affl. ct. in cap. 1. §. porro, n. 38. vſque ad n. 65 quæ fit prima cauſa beneſ. amis. in vſib. feud. Iacob. Bellou. in c. 1. § item ſi fidelis, tit. quib. mod. feud. amitta. Salye. d. l. omnimodo, & dict. leg. fin. C. de reuo. don. Hyppol. de Marſil. in l. vnic C. de rap. virg. num. 63. Caſelli. Cotta verb. donatio perfecta: & plures refert Tiraq. in l. ſi vnquam, C. de reuo. don. verb. ſuſceperis liber. n. 174. plures Duennas reg. 346. limit. 4. Ripa in fin. C. de reuo. don. n. 206. Molin in conſuet. Pariſ. §. 30. n. 126. Eandem opinionem probat Ioannes Igneus in l. 1. §. ſi dominus. ff. ad ſenat. conſult. Sylla. n. 34. Idem probat gloſſ. in c. præterea, verb. certiorare, & in cap. porro in verb. aſſalierit. in fin. quæ fuit prima cauſ. beneſ. amitt. tradunt Bald. & Card. in cap. 1. quibus mod. feud. amitta. Ioannes de Platea in l. ſi ille, C. de decurio. lib. 10. & gloſſ. in cap. inſuper. verbo non ſuccedunt. de prob. feud. alien. per Federic. l. non tantum, §. ſi emancipatus vxorem, ff. de bono. poſſeſſ. contra tab. Pœna enim caducitatis & quæuis alia ſuos debet tenere auctores, leg. ſi quis, § quod autem ait, & ibi nos. poſt alios Iaſon. & Dec. ff. quod quiſque iur. idem Dec. Cagn. & Maynet. in l. pupillum. §. in hæredes. ff. de reg. iur. dd. in l. 1. C. ex delict. defuncto. tradit Iaſ. in l. ſi eam, §. qui iniuriarum, ff. ſi quis cautio. n. 3. Eam rationem aſſignans, quia huiuſmodi actiones deſcendentes ex maleficiis ſunt odioſæ: neque dicuntur eſſe in bonis noſtris, vt ad hæredes transferri poſſint, vt ibidem tradit Iaſ. num. 4.

52 Ex quibus † eadem etiam ratione ſucceſſor in beneficio, vigore facultatis iuris regrediendi, ſeu accedendi ob non ſolutionem penſionis, tempore prædeceſſoris decurſæ, moleſtari non poteſt, ſi penſionarius viuente debitore tacuerit. ita fuiſſe in Rota determinatum refert Caſſadorus tit. de locato, deciſione 4. n. 2.

53 Suffragatur etiam † ſuperiori ſententiæ, quod tradit Alex. in l. rei iudicatæ. ff. ſol. matrim. n. 3. reſoluens, quod hæredes mariti non poſſunt vxori repetenti dotem obiicere, illam adulterium commiſiſſe, ac proinde dotem amiſiſſe, per text. ibi in fin. quatenus probat, morum coërcitionem ad hæredes mariti non ſpectare, ſed ad ſolum maritum dumtaxat, qui illam de adulterio accuſare poteſt ad vitæ, & dotis amiſſionem, ibi, morum enim coercitionem heres non habet in vxorem, ſi viuens maritus queſtus non eſt. Et ſic ſi maritus viuẽs de vxore adultera queſtus non eſt, hæredi non licet, quoniam iſtæ actiones vindictæ ſunt perſecutoriæ. l. cum emancipati. §. emancipat. ff. de collat. bonorum, quæ facilitet diſſimulatione tolluntur, vt d. §. fin. de iniuriis, eo magis quum non ſint niſi lite conteſtata in hæredes à iure conceſſæ. l. iniuriarum actio, in princ. quia pœnales ſunt, & l. inde Neratius, §. hanc actionẽ ff. ad leg. aq. l. ſi vero, §. hæc autem actio & §. fin. ff. de his qui deiecer. vel effuder. l. ſi enim, §. qui iniuriarum vbi moder. poſt Bar. ff. ſi quis cautio. tradit Bart. in leg. 1. §. hæc actio. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſ. fuer. & leg. in heredem. ff. de calumni. l. vn. C. ex delict. de fu. l. 1. ff. de priuat. delict. Diſſimulatione enim ſimiles actiones pereũt. leg. iure mariti. C. ad leg. Iul. de adult. c. fin. de donat. l. ſi maritus ff. qui & à quib. manumiſſ. lib. accip. quamuis Andr. Sicul. in c. fin. de don. viſus ſit tenere contrarium per l. vn. C. vt actio. ab hered. & l. 30. fin. ff. de adi. leg. vbi ſola ſuperueniente inimicitia legatum adimitur. idem probat text. in l. ſi inimicitia, ff. de his quib. vt indig. & l. in confirm. ff. de confir. tuto. §. item propter. Inſt. de excuſ. tuto. cum aliis ibi per gloſſ. quorum iuriũ difficultatẽ eleganter ſoluit Ioannes Ign. in l. 1. §. ſi dominus, ff. ad Syllani. n. 36. 37. 38. 39. Quod probat Ord. Regia lib. 5. tit. 16 § 2. Et prædictam concluſionem tenet Ant. de Butrio in c. fin. de don. & Alex. conſ. 189. in cauſa & lite. col. 1. poſt pr. vol. 6. & tradit Hypp. in l. vn. C. de rap. virg. n. 62. & And. Tiraq. in l. ſi vnquam. C. de reuo. don. n. 176, voluit etiam Præpoſitus in c. plerunque, de don. inter vir. col. 2. Pal. Rub. in rub. §. 78. n. 18. Cou. de ſponſal. 2 p c. 7. §. 6. n. 9. vbi hoc reſoluit, quando maritus ſciebat adulterium committi, & diſſimulauit, vt tunc ab eius hæredibus accuſari nõ poſſit: ſecus ſi maritus ignorabat dum viueret, tunc enim ab hæredibus propter adulterium commiſſum ad amiſſionem dotis accuſari poteſt, vt ibi latè probat Couar. Et prædictam ſententiam tenuerunt etiam Bal. & Paul. d. l. rei iudic. Bal. d. l. cum mulier. n. 4 & ibi Imola n. 19 ff ſol. matr. Paul. conſ. 402. in fin. vol. 1 Roman. conſ. 186 dicit communem Ripa in l. 2 ff. ſol. matr. n. 10. in pr. Ant. Gom. lib. 80. Tauri. n. 68. Boë 1. q. 338. à n. 7. Qua ratione in caſu noſtro, quando dominus viuens non fuit conqueſtus de commiſſo aut Felonia, reſpondendum eſt eius ſucceſſorem illam opponere non poſſe, vt poſt alios probat Alex. in d. l. rei iudicatæ, poſt n. 5. verſ. ſed Romanus hic.

Obſtare tamen videtur regula §. non tantũ. Inſt. de perpet & temp. actio. quæ habet quãlibet actionem tranſmitti ad hæredes illius, in quem fuit delictum commiſſum. Quare cum actione adulterij commiſſi maritus poſſit vxorem dote priuare, ac etiam dominus emphyteutã ſeu vaſſallum, iure emphyteutico ſeu feudali: conſequẽs videtur idem poſſe eorum hæredes ſeu ſucceſſores. Quod probare vtique videtur lex fin. C. de adulter. quatenus probat de adulterio actionem dari cõtra & aduerſus vxoris hæredes ergo multo magis dabitur mariti hæredibus, ex Alex. in l. rei iudicatæ, n. 5. ff ſol. matr. & Aretin. in fin. Quæ argumenta similiter concludunt, domini hæredem poſſe emphyteutam repellere. Huic minimè obſtant difficultati iura ſupra ſcripta, quoniam procedunt in hærede volente vxorem criminaliter accuſare: quo caſu loquitur. dict. l. rei iudicata, in fin ff. ſol. matr & omnia alia iura ſupra citata loquentia de iniuriarum actione, quæ ad hæredes non tranſit quia tendit ad vindictam, l. 2. § emancipatus, ff. de coll. bon. Quo autem caſu ſolum agitur ad dotis amiſſionem, aut emphyteuſis ciuiliter, non dicitur agi ad vindictam. Aretin. d. l. rei iudicata

in fine. Ergo, mirum non eſt, ſi actio ad hæredes tranſmitti poſſit.

65 Sed non eſt à communi ſententia recedendum: quoniam, *vt ſupra diximus*, hæc actio odioſa eſt, & quodammodo à defuncto videtur diſſimulatione remiſſa, qui non ſuit cõqueſtus. Et proinde ſemel per eius mortẽ exſtincta in perſona hæredis reuiuiſcere non poteſt. Alexand. *conſ.* 60. *n.*6.*lib.*5.

Ex quibus infero eleganter, ſuperiorem concluſionem ceſſare, quando dominus, maritusve delictum commiſſum ignorarunt: tunc enim minimè poteſt videri inducta remiſſio actionis ignotæ, ac proinde hæres audiri poteſt aduerſus vxorem ſeu domini ſucceſſor aduerſus emphyteutam ſeu vaſſallum. Ita notanter reſoluit Alex. *d. l. rei iudicata, num.* 3. *&* 4. Couar. *de ſponſ.* 2 *p.c.*7.*§.*6.*n.*9. firmat poſt alios Hippoly. *in l. vnic. C. de rap. virg. n.*67. Bald. *conſ.* 303. *vol.* 3. Signorolus *conſ.* 80. *n.*1. Præpoſ. *in c. plerumque de don. inter vir. n.*2. *gl. fin. l.* 10. *tit.* 4. *p.* 5. *quæ incipit. ſi pater, pag.* 93. *n.* 32. Curtius *in* 4 *p. fend poſt n.*156. *in fin.* firmans communem Tiraquel. *in l. ſi vnquam verb. ſuſceperit liber. n.*174. *de reuo. don.* tradit etiam Ioannes Igneus *in l.* 1. *§. ſi dominus ff. ad Syllan. n.* 40. *ad fin. & alleg. leg. in confirmando & l. vtilitatem. ff. de confir. tut.* Gomez *de teſtam. c.* 11. *poſt n.* 11. Molin. *in conſuet. Pariſ. §.* 30. *n.* 126. Quæ quidem ignorantia in dubio præſumitur niſi probetur ſcientia. *l. verius. ff. de probatio.* Salyc. *in l. fin. C. de adulteriis, n.*4. *in fin.* Signorol. *conſ.* 50. *num. fi.* nemo enim niſi ignarus ſui iuris remittere videtur, *l. mater. ff. de inoff. teſt. l. cum vero, §. apparet, ff. de fideicommiſſ. liber. l. legitima, ff. de petit. hæred.* Hanc limitationem admittit Ioan. Andr. *in ſpecule, § fin. de feudis* Bald. & alij, *in d. c. porro, quæ fuit prima cauſa benef. amittendi.*

56 Fallit † etiam prædicta concluſio: quando dominus agnouit commiſſum ſeu Feloniam, ſed impeditus non potuit in vita agere, vt poſt alios reſoluit Alex. *d. l. rei iud. poſt n.* 3. Mol. *d. §.* 30. *n.* 126. firmans omnes ita tenere. Tiraq. *d. verb. ſuſceperit. lib. n.* 175. Bal. *in c.* 1. *n.* 23. *quibus mo. feud. amit.* Fallit etiam quando pœna incurritur ipſo iure, veluti ſi in inueſtitura ſeu conceſſione emphyteutica adſit clauſula: *quod ſi ſolutio cenſus non ſit facta certe die, vel alia adiecta conditio, quod feudum, ſeu emphyteuſis ipſo facto cadat in commiſſum.* Illud enim verbum, *ipſo facto*, denotat, quod ipſo iure priuatio facta ſit ſine miniſterio iudicis, *c.* 1. *§. ſacri.* vbi DD. *per illum text. ibi ipſo facto de homicid. in* 6. *ad idem text. in l. fin. C. locati.* quem Bal. ibi dicit eſſe meliorem de iure, ad hoc idem notat Bal. *in l.* 1. *C. de ſecund. nupt.* hanc limitationem ponit *in c. inſuper de proh. feud. alien. per Feder.* refert & ſequitur Ioan. Igneus *in l.* 1. *§. ſi dominus, ff. ad Sylla. num.* 41. *ad fin.* vbi allegat text. *in c. caſidis, eod. tit.* Nam ſecundum eum, iniuria quæ ſecum exſecutionem trahit, in hæredem tranſit. *l.* 3. *§. quod ait prætor, ff. quod quiſque iuris*: etiam quærela nõ præparata & ſic hæres domini feudũ à vaſſallo auocabit, licet dominus viuens non auocauerit: hanc ſententiam Bal. refert, & ſequitur Paul. Caſtrenſ. *in l. omnimodo C. de inoff. teſt. facit. text. in c pen. de immun. Eccleſ. in* 6. *text. in c. ad Apoſtolicæ, §. pen. de iureiur. in* 6. *text. in clem.* 1. *§. nos eorum, de ſtatu monach.* plura alia iura in propoſito allegat Dec. *conſ.* 138. *& diligenter num.* 1. Suadetur & fortius, quoniam verbum cadat in contractu ſeu conceſſione inſertum importat canonem latæ ſententiæ, vt notat Bal. per illum text. *in leg.* 2. *C. de iure emph. ibi, ipſo iure cadat.* ſequitur Abbas *in c. ſi diligenti, gl. verb. perdant. de foro compet.* notat Angel. *in §. omnem in fine, in auth. de litigioſ.* Cald. *conſ.* 6. *tit. de feud. in fin.* & licet de hoc poſſit dubitari, vt per Matheſ. *ſing.* 111. Nota quod vbicunque per legẽ, & Saly. *in auth. habita col. pen. C. ne filius pro patre.* tamen vtrunque verbum coniunctum ſe. cadat ipſo facto, omnem tollit dubitationẽ. ¶ Deperinde infertur ex ſuperioribus, quod ſi emphyteuta 57
in commiſſum inciderit, vel vaſſallus Feloniam commiſerit quoniam pœna incurritur ipſo iure, tranſeat ad hæredes poteſtas illam perſequendi. Etenim quod ipſo iure fit, tranſit aduerſus hæredes, etiamſi alias non tranſeat: Exemplum ſit pœna non tranſit in hæredes delinquentis, *l.* 1. *ff. de priuat. delict. & l.* 1. *C. ne ex delict. defunct.* tamen ſi ipſo iure ſtatuitur, tranſit. Ita enim voluit eas leges limitans gl. *in l. ſi quis iniquũ, §. quod autẽ ait*, & ibi Bart. Bald. & Ang. Paul. & Alex. *per illum text. ff. quod quiſq; iur.* Bart. *d. l.* 1. *col.* 1. *ff. de priu. delict. & in l. ex iudiciorum, ad medium. ff. de accuſatio. & in l.* 1, *§. ſed hæc conſtitut ad mediũ. ff. de calum.* Dec. *in l. pupillum, §. in hæred. ff. de reg. iur. n.*4. Aret. *conſil.* 14. *viſo.* Soc. *conſ.* 66. *verſ. viſa don. col. pen. verſ.* 5, *confirmatur, n.* 18. *ad fin. & n.* 19. Afflictus *in deciſio. Neapol.* 255. *habẽs feudum ad fin.* idem *in c.* 1. *§. porro, n.* 40. *quæ ſit prima cauſa ben. amit.* Curt. *in* 4. *p. fendo.* firmans communem poſt *n* 156. *verſ. retenta.* Barba. *in c. fin. poſt n.* 13. *de don.* idem Afflict. *in c.* 1. *§. inſuper. de proh. feud. alie.* per Fed. *n.* 37. *verſ.* 1. tradunt plures alij relati copioſè per Tiraq. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, n.*241. *C. de reuoc. don.* Pro qua concluſione eſt optimus text. *in l. commiſſa, ff. de publ. & vectig.* quem ad hoc expendit Roman. ibi & Bart. *d. l. ex iudiciorum*, & Panorm. *in c. dilecti. col.* 4 *ex. de arbitr. & in cap. vlt. col.* 3. *verſ. item ſi donatio, & verſ. ſed quoad arg. gl. extra. de don. & rurſus, conſ.* 3. *nitar in præſenti cauſa, dub.* 9. *vol.* 2. Per quem text. expreſsè videtur decidi quæſtio propoſita per illa verba ibi. *Nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe qui crimen cõmiſit.* Ex quibus tradunt interpretes, quod licet crimen morte delinquentis exſtinguatur, vt per Duennas *reg.* 173. id tamen negant procedere, cum honorum pœna & amiſſio ipſo iure imponitur: nam tunc quantum ad bona ipſa non exſtinguitur, voluit Cynus poſt Iacob. de Rau. & Pert. *in l.* 2. *col.* 2. *q.* 1. *C. qui teſtam. facere poſſ.* per text. optimum *in l. Caius, ff. ad Syllan.* Bald. *in l. qui à latronibus, §. ſi quis, ad medium*, & ibi etiam Angelus *in fine*, & Imol. *ff. de teſtam.* Bal. *in rub. C. ſi pen. appell. mors interue.* vbi inquit, quod mors non exſtinguit pronuntiatum, nec impedit pronuntiandum, quando confiſcatio fit ipſo iure, per *d. l. Caius.* Vnde licet emphyteuta mortuus fuerit, vel etiam dominus antequam declararet, ſe velle illum in commiſſum incidere, vel illum priuatum ſuo iure, videtur nihilominus, vt ad hæredes ius & actio tranſeat, poſſintque agere aduerſus hæredes emphyteutæ vel vaſſalli, & feudum vel emphyteuſim reuocare: cũ nihil ſit, quod videatur impedire, nec prohibeat hanc facultatẽ competere, aduerſus hæredẽ. Cum regulariter actio tranſeat & aduerſus hæredem, etiamſi agatur de reuocatione cõtractus per *leg.* 2. *hæres empt. non paret, C. de pact. inter empt. & verſ. atque etiam de reſciſſione ex auxilio extraordinario* per text. *in l. qui ſolidum, §.* 1. & ibi Bal. *ff. de leg.* 2. Quin & ſi ex delicto eſſet, tamẽ cum res apud hæredes reperiatur, aduerſus eos competit actio, *l.* 1. *C. ex delict. def.* Quemadmodum aut. actiones aduerſus hæredes tranſeunt paſſiue, *vt ſupr. cit. probant dd.* ita etiam & ad hæredes actiue, & expreſsè voluit Bal. *in c. Imperialẽ, §. inſuper n.*7. *de prohib. feud. alien. per Fed.* vbi inquit quod ſi vaſſallus cõmiſit Feloniam & dominus non eſt conqueſtus,

cum

Digitized by Google

cum potuit conqueri, filios eius non poteſt obiicere Feloniam. Quod verum (*inquit*) eſt, niſi eſſet talis Felonia, per quam vaſſallus feudum perdidiſſet ipſo iure, quia iniuria, quæ trahit ſecum exſecutionem, etiam in hæredem tranſit, vt eleganter notatur. *in leg.3. §. quod ait prætor. ff. quod quiſque iuris per gloſſ.* ibi quam gloſſ. in hoc referunt & ſequuntur Abb. *in cap. finem, de donatio. ad fin.* & Paulus Caſtrenſ. *in l. omnimodo. Cod. de inoff. teſtam.* & ibi etiam Iaſon. *ad fin.* & Abb. *dict. conſ. 3. vol.2.* & Hyppol. de Marſill. *in l. vnic. C. de rap. virg. num.64. ad finem, & n.65.* Et ideo (ſubdit Bald.) ſi eſſet felonia commiſſa alienando, contraheretur ipſo iure etiam ſine pacto, *vt in §. callidis, d. c. imperialem.* vel eſſet alia Felonia, eſſet tamen appoſitum pactum quod per eam vaſſallus caderet à feudo ipſo iure, tale præiudicium tranſiret in hæredem, etiam querela non præparata. Quam ſententiam etiam ſequitur Panorm. *vbi ſupra d. c. fin. & d. conſ.3.* & alij relati per Tiraq *d. verb. reuertatur, n.245. & 246.* Qui doctor. ſupra citati indiſtinctè in feudo & emphyteuſi tenent, quod ſi dominus non declarauerit voluntatem ſuam, nihilominus eius hæres feudū ſeu emphyteuſim ob commiſſum ſiue Feloniam commiſſam perdit. Quo caſu eleganter Bald. *in cap.1. §. vel ſi cum filia. quib. mod. feud. amitt.* inquit, quod quando aliquis ipſo iure cadit à rebus ſuis, non eſt ferenda ſententia ſuper amiſſione bonorum, ſed ſuper declarationis amiſſione, *vt in auth. de inceſt. nup §. fin. col.2. l. facultas. C. de iure fiſc. lib.10. l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro Soc. l. pen. § fin. ad Treb gl. in c.1. §. Callidis, de prob. feud. alien. & l.2. verſ. cadat. C. de iure emph.* Et ſubdit Bald. *vbi ſupra*, quod licet in feudis requiratur ſententia priuatiua, hoc tamen fallit in culpa alienationis. quia tunc ipſo iure perditur feudum, vt notat Innoc. *in c. ex parte, extr. de feud.*

58 Sed prædictis non obſtantibus contraria ſententia verior eſt & receptior apud Interpretes, ſcil. hæredem domini non poſſe auferre emphyteuſim ſeu feudum vaſſallo, ſeu emphyteutæ, ob commiſſum vel Feloniam, nam licet vaſſallus, ſeu emphyteuta feudo vel emphyteuſi priuentur ipſo iure, intelligitur tamen, ſi dominus voluerit ac declarauerit. Quam ſententiam tenuit Bald. ſibi contrarius *in l. fin. C. de reuoc. don.* vbi inquit, quod etiamſi in aliquo caſu dicatur, quod ipſo iure feudum ad dominum reuertatur, hoc ſit intelligendum, ſi dominus velit & petat. Imol. *d. c. fin. de donat.* & ibi Barba. *poſt n.33.* Iaſ. *in l. omnimodo. in princ. C. de inoff. teſtam.* Molin. *in conſuet. Pariſ. §.30. poſt n.127.* firmans priorem ſententiam falſam eſſe. Et in hoc etiam caſu militant, & locum ſibi vendicant omnia fundamenta, quæ ſupra in limine huius quæſtionis præmiſimus, & in feudo probat etiam Alex. *conſ.182. viſo. col. fin. vol.2. & col.79. circa primum, col. fin. vol.1.* & tradit ign. *in l.1. §. ſi dominus, n.42. verſ. ſed contra, Bald. & n. 43. cum ſeq. ff. ad Syllani.* Et in emphyteuta vt non priuetur emphyteuſi, niſi domino volente & declarante, velle emphyteutam eſſe iure ſuo priuatum, notat B. per illum text. *in l.2. Cod. de iure emphyt.* & ibi Bald. Angel. & Salycet. idem Bart. *in l.1. ff. ſi ager vectig.* Angel. *in §. ſi vero in authen. de non alien.* tradit Abb. *conſ. 67. in cauſa quæ vertitur, col.2. vol.2.* Alex. *conſ.92. viſo. lib.3. & conſ. 113. viſo & diligenter, vol.4.* Et idem tali caſu in priuatione feudi ſeu emphyteuſis requiritur ſententia declaratoria, vt notat Bald. *in c.1. §.1. n.2. verſ. quæris hic gl. quibus mod. feud amitta.* & ſequitur Alex. *conſ.124. omiſſis ſuperfluis, col.1. vol.1.* notat Bald. *conſil. 136. nihil commune in fin. vol.1.* Card. *conſ.74. in diſcuſſione, col.1.* idem Card. *conſ. 92. fauendo, verſ. item non eſt verum.* & hoc ipſum expreſsè conſuluit Philip. Corneus *conſil. 115. licet in hac conſultatione, vol. 1.* vbi concludit, quod licet ſit facta conuentio, & præcisè dictum fuiſſet in contractu ſeu conceſſione, quod res ipſo facto caderet in commiſſum: hæc verba fore intelligenda, ſi dominus voluerit vel declarauerit: & ita etiam in terminis conſuluit Dec. *conſ.138. & diligenter, n.5. verſ. & ideo his præmiſſis conſiderandum eſt, & verſ. & in terminis in feudo.* idem Dec. *conſ.185. num.9.* Quibus in locis concludit illa verba in contractu ſeu conceſſione appoſita, cadat in commiſſum ipſo iure, vel ipſo facto ſuo iure priuatus ſit ſumere interpretationem à iure communi, ſcilicet ſi dominus voluerit, vel declarauerit, ita vt minus à iure communi recedatur, quam fieri poſſit, *arg. c. cum dilectus, de conſuet.* & in emphyt. voluit Imola *in c. potuit. de locat.*

Sicut in † ſimili vidimus in compenſatione, 59
quæ ipſo iure inducitur, non tamen ſit in effectu, niſi pars velit & opponat, notatur *in l. verum eſt. ff. de compenſatio, & l. ſi conſtat & in l. fin C. eod.* latè Tiraq. *in l. nunquam. C. de reuoc. don. verſ. reuertatur, n.13* & in ſimili plura tradit Speculator, quod priuatio feudi ſeu emphyteuſis ob cōmiſſum ſeu feloniam tunc locum habeat, cum dominus declarauerit: & vltra Corneum *vbi ſupra*, idem conſuluit Cæpolla *cauſarum ciuilium, conſ. 25. ex quæſtione prædicta, col.2. verſ. & ita tenet.* & Socin. *conſil.208 viſis actis, col.3. vol.2.* & infinitos refert in materia Tiraquell. *in l. ſi vnquam verb. reuertatur, n. 8.* vbi reſoluit cum pluribus per eum allegatis, emphyteutam non cadere in commiſſum, etiamſi adſit clauſula ipſo iure, vel ipſo facto, contra domini voluntatem. Et idem in feudo, ſcripſit *n.9.* plures Doctores cumulans.

Faciunt † etiam, quæ tradunt Doctores in hac 60
re exempla. Scimus enim teſtam. ratione præteritionis eſſe ipſo iure nullum: Hoc tamen accipiendum eſt, ſi filius ipſe præteritus illud nullum dicat, & petat, non aliter. *l. ſi filio præterito. & ibi gloſſ. & omnes. ff. de iniuſto. teſtam. l. maximum vitium. § ſancimus. C. de lib. præt.* plures refert Tiraq. *vbi ſupra num 11.* Pari quoque ratione licet ſupplementum legitimæ fiat ipſo iure per *l. ſcimus. C. de inoff. teſtam.* intelligitur tamen ſi petatur; alias vero ſecus, quod voluit gl. *in l. ſi is qui in poteſtate. ff. de leg. præſt.* Bald. *d. l. ſi conſtat. C. de compenſ.* Corn. *conſ.264 in hac conſultatione, col.1. verſ. tamen his non obſtare, vol. 1.* Iaſ. *in l. de pupillo. §. qui opus nouum, in 3. not ff. de oper. no. nuntia.* Item licet Falcidia reſecet ipſo iure. *l. linea margaritarum. ff. ad leg. falcid.* Hoc ita demum verum eſt, ſi hæres velit, *l. patrem, ff. quæ in fraud. creditor.* voluit Bald. *in l.1. C. ad legem falcid.* Item licet ipſo iure actiones tranſeant in fideicommiſſarium. text. *in l. pen. §.1. in fin. C. ad Treb.* id tamen accipiendum eſt, ſi velit, & petat fideicommiſſarius, vt conſtat ex *l.1. § ſed & quoties & l. cogi. §. Marianus. ff. eodem.* Quæ iura in hanc ſententiam expendit Iaſon *in l.1. §. de illo, col.2 ff. eod.* & Paulus Caſtr. *d. §. Marianus*, plura per Tiraq. *verb. reuertatur, num. 14.* Similiter & collatio de beneficio iuris patronatus facta ſine præſentatione Patroni, non valet ipſo iure, patronis tamen non contradicentibus valet. Caſſadorus *tit. de locato. decis. 2. num. 4.* Vnde in propoſita quæſtione, licet adiecta ſit clauſula (ipſo iure, vel ipſo facto,) neceſſaria eſt domini declaratio, ad pœnam incurrendam; vnde ſi dominus non declarauerit

voluntatem ſuam, hæres eam declarare non poteſt domino defuncto ex gloſſa d. l. idem Pomponius, §. fin. & ibi Bart. Bald. Angel. ff. de rei vindicat. tradit Innocentius in cap. cum dilectus, de ſucceſſio, ab inteſt. tradunt Bart. Bald. & Angel. in l. ſi quis intentione. ff. de iudiciis, & in l. ſi quis à filio. §. ſi plures ff. de legat. 1 Bart. in l. edita. col. 2. C. de edendo. & in l. naturaliter. §. 1. verſ. quid ſi ex coniecturis. ff. de acq. poſſeſſ. Iaſ. in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Procedo, col. 2. verſ. 4. nota. ff. de verbo. oblig. idem conſ. 148. nobiles, col. pen. verſ. 2. principaliter, vol. 2. Bald. in c. 2. n. 59. de conſtit. & Ancb. in c. 2. notab. 2. de reſcr. lib. 6. Exea de pactis, n. 175. cum ſequentibus.

61 Et † vltra prædicta contra Bald. & Paul. de Caſtro eſt text. in c. 1. de feud. ſine culpa non amitt. nam vaſallus niſi conuicta culpa per ſententiam feudum non amittit, notant omnes feudiſtæ in c. 1. quib. mod. feud amitt. facit. cap. cum ſecundum. de haret. in 6. cap. in pœnis, de reg. iuris eod. lib. l. iubemus. § ſanè. verbo priuetur. C. de ſacroſ. Eccleſiis. Bald. in auth. ſi captiui. C. de Epiſcop. & cleric. tradit latè Igneus in l. neceſſarios, §. non aliàs. ff. ad Sylla. ſaltimque declarari debet an dominus velit. l. 2. C. de iure emph. l. ſi conſtat. C. de compenſatio. gloſſ. in §. in bona fidei Inſt. de actio. l. 3. § ſi ad diem. ff. de re milit. c. 10. fin. Vbi per Bald. Card. & Alex. & And. de Iſern quo temp. miles, l. cum hic ſtatus. §. orat. ff. de don. inter vir. & vxor. tradit Ign in l. contractus. ff. de reg. iur. n. 10. & nonnihil tangit in l. ſi exhæredatus. ff. ad Syllan. facit text. in cap. denique verbo cariturum. quæ fuit prima cauſa benef. amitt. In quo probatur, ſententiam eſſe neceſſariam ſaltem per manifeſtationem voluntatis domini, quod tradit etiam Iaſ. in l. 2. C. de emphyt. Bald. in cap. 1. quibus modis feud. amit. quoniam ius tacitè & expreſsè remitti poteſt, l. pecunia fœnebris, & leg. qui ſemiſſes. ff. de vſur. plene in l. ſi certis annis. C. de pact. & in dict. §. oratio. ibi, quanquam vitium donationis perſeueret, tamen ſi ſocer nullam quæſtionem de donationibus intulit, poſt mortem eius hæredes distrahere donationes non poſſunt. Plinius per gloſſ. & omnes in l. 1. verbo ratum. C. qui admitti ad bon. poſſ. poſſ. & adde prædictis Barr. in l. qua ſub conditione. ff. de cond. inſtit. & eundem Bart. & Dyn. in l. ſi ſeruum. §. de illo. ff. de verb. obl. & quod nota. in cap. licet Canon. de electio. in 6 & d. cap. cum ſecundum. & gloſſ. d. c. in pœnis. & Cyn. in leg 1. C. de reuoc. don. & Bald. in l. quum quidẽ col. 3. & in l. Lucius §. Lucius Titius Damam. ff. de leg. 2. gl. & Bald. in l. 2. C. de lib. & eorum lib. Et addenda ſunt prædictis, quæ not. Henric. Bohic. in c. olim de iniuriis. Bartol. in l. non ſolum. §. 1 per illum text. ff. de iniuriis. idem Bart. & moder. poſt. eum. in l ſi decem. §. quædam. & l. ſi vni. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & Lucas de Penna in l. vn. verſ. 9. quæritur. C. de publ. lætitia, lib. 12.

62 Nec prædictæ ſententiæ obſtat text. in lib. 3. §. quod ait prætor. ff. quod quiſque iuris. ibi, Quod autem ait prætor, vt is eodem iure vtatur, an etiam ad hæredem hæc pœna transmittatur? Et ſcribit Iulianus, non ſolum ipſi denegari actionem, ſed etiam hæredi eius. Quæ lex non obſtat. Ibi enim dictio (pœna) nullum denotat myſterium iuris, imo denotat actionem competentem, ex illo edicto, quod in ſe naturalem continet æquitatem, quæ omnium, in iuris executione parem eſſe voluit conditionem, & alterum non lædere, quemadmodum nec lædi à quoquam ſtabiliuit. cap. 1. diſt. 1. §. iuris præcepta Inſt. de iuſt. & iure & l. iuſtitia. ff. eod. & debet vnuſquiſque exſpectare iudicium quod in alium dixit, vt tradit Paulus in epiſt. ad Rom. c. 2. In quo enim (inquit) alterum iudicas, teipſum condemnas. cap. nihil 13. quæſt. 9.

Nec de pœna † in d. §. quod ait prætor. Iur. Conſul. intelligendus eſt, quoniam pœna ex diffinitione Iur. Conſulti Pauli conſtituitur in emendationem hominis, quo mortuo eo, in quem conſtitui videtur, definit text. in l. ſi pœn. ff. de pœn. Vnde non ineleganter dici poſſet, eam pœnam ex eo edicto, quod quiſque iuris, legis beneficio eſſe introductam, ac proinde in hæredem continuari, non ſic quando à facto hominis exordium capit. Quod videtur Accurſius dict. paraph. quod ait prætor. intellexiſſe. Videmus in ſimili, in nullitate procedente ex alienatione rei feudalis, de qua in cap. 1. de prob. feud. alien. per Feder. Quæ introducta eſt in fauorem dominorum, non tamen eſt propriè pœna, ſed legis prouiſio ex pacto ſeu ex natura inueſtituræ procedens, vt dict. cap. 1. licet de caducitate ex defectu non ſoluti canonis rei emphyteoticæ procedente pleri que pœnalem eſſe dicant, tamen id in pœnam non poteſt dici adiectum eſſe. Quoniam dando rem meam in emphyteuſim, poſſum apponere legem quam voluero. l. fin. Cod. de reb. alien. non alien. dummodo non ſit legi vel conſuetudini contraria. l. vnic. Cod. de auro caro lib. 10. l. vnic. Cod. nulli licere habit. metroco. lib. 11. l. iuris gentium, paraph. prætor ait. & leg. ſi vnus, §. pacta, & leg. contra. ff. de pact. l. dudum. C. de contrah. empt. l. an in totum, & l. ſi is contra. C. de ed. f. priuat. 63

Item † etiam animaduerto illud Iur. Ciuil. reſponſum minimè noſtro caſui conuenire. Nam quæſtio noſtra eſt de actione, quæ iniuriam paſſo competebat, qua viuus aduerſus iniuriantem experiri poterat, nec prohibebatur: quod tamen eum non fecerit, nec ſuperuiuens fuerit conqueſtus, offenſam remiſiſſe videtur, nec vllam quærimoniæ actionem in hæredem transmittit. Vnde eum viuens non egerit, non præparatam ad hæredem actionem non tranſmittit. Prout videmus in querela inofficioſi teſtamenti, vt in leg. poſthumus, paraph. fin. & l. ſeq. ff. de inoff. teſt. Cæterum in d. paraph. quod ait prætor, non in pœnam illud edictum promulgatum eſt, aut illius beneficium in hæredes tranſmittitur: ſed ob æqualitatem ſeruandam, quam naturalis ratio ita in debitore, ſicut in creditore admittit. Irrationabile enim erat, vt qui illius edicti beneficio aduerſus creditores ſuos gaudebat, ne infra certum tempus ab iis conueniretur, non eodem beneficio, aduerſus eundem impetrantem eiuſdem debitores fruerentur. Ab humanitate enim valde alienum erat debitorem, cui principis beneficio induciæ datæ erant, experiri aduerſus debitores ſuos, quamobrem præclare Iulianus ſcripſit, non ſolum ipſi denegari actionem, ſed etiam hæredi eius, dilationes enim debent eſſe vtrique parti communes, l. 1. in princ. ff. quod cuiuſque iur. & id in eo reſponſo Iur. Conſul. pœnam appellat, quæ creditorem ipſum afficit, l. 3. paraph. hæc pœna. ff. eod. Si pœna igitur eſt auctori: quanto magis eius hæredi, quia non plus iuris habere poteſt hæres, quam ipſe defunctus, cum eodem iure vtatur. l. ſtipulatio iſta. in princip. ff. de verbo. oblig. leg. & hæredit. ff. de pact. Ex quibus remanet diſſoluta difficultas reſponſi paragraph. quod autem ait prætor. Et ab impugnatione defenſa verior, quam ſupra corroborauimus, reſolutio, quæ habet hæredes domini, non poſſe contra emphyteutam 64

phyteutam vel vaſſallum , vel eius hæredes caducitatis, commiſſi vel Feloniæ quæſtionem mouere.

65 Ex qua † ratione videtur deſcendere , quod eleganter conſuluit Barr. *conſil*. 7. *vel*. 1. quod ſi quis inſtitutis duobus filiis hæredibus in teſtamento , ſub pœna expreſſerit , quod ſi legata ab eo relicta non ſoluantur intra certum tempus per filios , & hæredes , eius bona deueniant ad hoſpitale Charitatis , eo caſu decedentibus hæredibus intra terminum à teſtatore præfixum , ante factam ſolutionem legatorum, petitionem pœnæ non competere Hoſpitali aduerſus matrem hæredem filiorum ab inteſtato decedentium,nec petere teſtatoris hæreditatem poſſe tanquam ad ſe deuolutam propter pœnæ commiſſionem. Illa enim diſpoſitio importat , quod ſi filij & hæredes fuerint in mora , bona deueniant ad hoſpitale. Caſus eſt *in l.ſi pure.ff.quan.dies leg.ced.* His autẽ decedentibus ante bieunium , cum in mora non fuerint , pœna commiſſa non eſt, quoniam pœna appoſita hæredi nominatim , non extenditur ad hæredem hæredis : quoniam in pœnis & in mulctis,quæ relinquuntur in teſtamento non receditur à perſona, quantum ad commiſſionem pœnæ, *vt l. mulctam in princ.ff. de cond. & demonſt.* Vnde mater, non tenetur ad pœnam,nec aduerſus eam committitur , per ſupradicta , tum etiam quia in his quæ relinquuntur nominatim ab vno,ſub nomine proprio , alius qui ſuccedit præter ſpem & voluntatem defuncti , non tenetur ad illa , *l.1.§. fin. ff. de legat.3. l. Celſus , alias pater. § quod alicuius , & ibi not. ff. de lega.2.* Secus ſi pœnale grauamen apponatur hęredi,non nominatim, vt tradit Bart. *dict. conſilio.* Et eandem Bartuli ſententiam , quod pœna non tranſeat ad hæredem hæredis, ſequitur Alex. *conſ.56 num 2.vol.1. & conſ.* 184.*viſo themate. vol.2.num.*5.vbi citat illud conſilium Bartoli , idem Alex. *conſ.*140.*n.7.vol 6.* & rurſus *in l.fin.C.de hæred inſt n* 4.vbi poſt Baldum ibi *q.22.*reſoluit,hæredem inſtitutum ſub conditione,quod faciat monumentum ſub pœna,hæreditate non adita decedentem tranſmittere ad hæredem ſuum eandem hæreditatem per ius deliberandi , iuxta *l. cum antiquioribus. C. de iure delib.* Nec rurſus illius hæredem , ad quem hæreditas tranſmiſſa eſt, in pœnam incidere , ſi monumentum illud non fecit.

66 Ex quibus † reſoluitur , optime reſpondiſſe Caſſadorum *in deciſione 2.& 3.tit.de locat.*ſcilicet beneficiarium penſionem non ſoluentem penſionario , infra menſem & ſex menſes , qui vt plurimum apponitur ſub pœna excommunicationis, & ſucceſſiuè priuationis beneficij Eccleſiaſtici, non incurrere cenſuras in bullis apponi ſolitas, nec priuationem beneficij , quando creditor, cui penſio erat ſoluẽda, de eo non fuit cõqueſtus:ea ratione, quoniam gratia eius cui,debet fieri ſolutio , pœna cenſetur appoſita: vnde ipſo tacente non eſt ceſſans excommunicatus nec priuationem incurrit. Quod manifeſte apparet, quoniam licet verum ſit , quod huiuſmodi pœnæ ipſo iure ſint impoſitæ in literis Apoſtolicis , pendent tamen à voluntate creditoris , qui prius debet declarare voluntatem ſuam. Quamobrem ſi penſionarius poſtea ſimpliciter , abſque proteſtatione penſionem decorſam accipiat,oſtendit noluiſſe pœnam, & debitor non cadit , niſi volente creditore. ita Caſſ. *decif. 2. num. 3.* concordat Nauarr. *in cap. fin. de Symon.num.pen. & fin.* Caſſador. *de penſione. quæſt. 4. num. 2.* & Gig. *de penſion.quæſt. 77. num. pen.& fin.* Vnde ſi rector beneficij moriatur , vel renunciauerit beneficio vel in alium tranſtulerit, eius ſucceſſor moleſtari non poteſt, *vt ſupra n.52. comprobauimus.* Similiter quoque penſionarius , ſi penſionem in alium tranſtulit , poſtquam ſibi locus erat regreſſui ob penſionem non ſolutam, dictum ius regrediendi non transfert in ſucceſſorem ſimul cum penſione, ita tradit Gigas *de penſio.quæſt.*74. Quod duplici ratione confirmat, Prima. Quia penſio quando transfertur de vna perſona ad alium , extinguitur prima penſio & noua creatur, *vt ibi num.*1.Item ex ratione de qua ſupra, quia & ſimiliter vaſſallus , ſi commiſit in dominum , qui viuens nihil ſibi oppoſuit , moleſtari non poſſit ab eius ſucceſſore.*vt ibi n.*3.Item etiam quia & in ſimili & actor , qui lata prima ſententia pro ſe , ante ſequeſtrum cedat alteri beneficium,ceſſionario ius ſequeſtrandi non competit. *vt ibi , n.2.* Quocirca & ſimiliter ſi emphyteuta ceciderat in commiſſum ob non ſolutam penſionem vel alias, & dominus in alium emphyteuſim transferat,ſucceſſor huiuſmodi,ad quem tranſlata eſt emphyteuſis , non poteſt emphyteutam efficere, vt per Gigantem *d. q.74.*

Cæterum , quæ ſupra diximus *n.51* contra defuncti emphyteutæ hæredem ſucceſſoremve , dominum agere non poſſe de incommiſſo & latius hactenus per diſcurſum comprobauimus, reſtringenda ac limitanda ſunt , niſi dominus per viam exceptionis contendat hæredem emphyteutæ repellere. 67 Quod idem & in hærede donatarij recipiendum eſt, qui exceptione repelli poteſt:quãuis viuẽte emphyteuta ſeu donatario dominus,donatorve tacuerint,vt elegãter poſt Bald.tradit Barb. *in c.fin. de donatio,ante n.14.verſ.& adde.* & Mol. *in conſuetud.*Pariſ.§.30.n.128.& Greg Lop.*in gl fin. in l.10. tit.4.p.5.* Quæ vtilis eſt reſolutio in praxi & diligenter obſeruãda aduerſus hæredẽ donatarij ſiue emphyteutæ:qui dum viuerent,ingratitudinem commiſerunt , ſeu incommiſſi culpam ciciderunt : Obſtabit enim exceptio ingratitudinis ſeu commiſſi aut Feloniæ hæredibus agentibus aduerſus dominum. Idemque recipiendum eſt , quando emphyteuſis poſſeſſio ad dominum aliquo modo fuit reuerſa , quoniam illam repetentem emphyteutam dominus poteſt exceptione ſubmouere, vt tradit idem Mol. *in dict. §. 30. num.129.*

Poſtremo † *An in emphyteuſi acquiſita à marito pro ſe & vxore & filio, iuxta huius Regni conſuetudinem , maritus vxori præiudicare poſſit ?* dubia eſt quæſtio. 68 Qua enim ratione filio , eademque & multo fortius vxori præiudicare poſſe videbatur, *ex ſuperius reſolutis.* Cæterum cum in hoc Regno Luſitaniæ , tum etiam in Regno Caſtellæ, omnia bona acquiſita conſtante matrimonio communicentur inter virum & vxorem, ac communia fiant , etſi natura rei repugnet , ſaltem communicetur vſusfructus , ſane in huiuſmodi conceſſione emphyteutica pro ſe & vxore, ex regni conſuetudine etiam fundatam habet vxor ſuam intentionem ex inſtrumento,in quo maritus ſtipulatur, & recipit emphyteuſim pro ſe & vxore. Vnde vtrique acquiritur pro dimidia,vt in terminis decidit Speculator, *tit. de locat. §.nunc aliqua. verſ.*148. vbi expreſſe in tali acquiſitione ſi vxor habet ratam , dimidia ſibi acquiritur , quia ratihabitio mandato comparatur , *l.fin.C.ad Macedon.*facit text.*in l.1.C.ſi plur.vna ſent.& l.reos §. cum in tabulis.ff. de duobus reis.* & ſecundum hanc deciſionem conſuluit Alex. *conſ.129. viſo proceſſu in prin. vol. 2.* & tradit Dec. in terminis *conſ. 58. diuino & pro tenui* : & probatur in ſimili ex eo,

quod notat Bartol. in leg. ſi patruus. C. communia vtriuſque iudicij de fratre, qui emit pro ſe & nomine alterios frattis, qui poſtea ratificauit. Vtrique enim pro dimidia acquiritur: idem tradit Batt. in l. Titium & Meuium §. altero, ff. de adm. tuto. tradit copioſè Dec. conſil. 21. viſo puncto per totum. Duennas regula 30. & Dec. conſ. 58. num. 1. & in emphyteuſi, tradit Bal. conſ. 219 conſiderandum eſt, vol. 1. Videtur enim in iſtis rebus inter maritum & vxorem contracta quædam ſocietas, quæ etiam inter illos iure optimo contrahi poteſt, text. in l. alimenta. §. fin. ff. de aliment. & cib. legat. leg. res iudicata. §. Socero. vbi Bald. ff. ſolut. matrim. notat Bald. in leg. ſi vxorem. C. de cond. inſertis. Et licet non appareat de expreſſa ratificatione, ſufficit tacita, quæ reipſa & ex facto colligitur, l. Paul. reſpondet non tantum verbis ratum haberi poſſe, ſed etiã actu. ff. rem rat. hab. Ex quo ſi vxor poſt talem conceſſionem ſimul cum marito eius, per plures annos fructus collegit, & poſſeſſionem habuit prædictæ emphyteuſis, videtur hoc feciſſe oomine proptio. l. & magis, ff. de ſolutio. & ratificatio inducitur. d. leg. & Paulus. nam qui fructus percipit ex rebus acquiſitis, ratificare acquiſitionem intelligitur, vt tradit Alex. conſ. 88. in cauſis & litibus col. pen vol. 5. vbi allegat. leg. litibus. C. de agr ic. & cenſit. l. 11. & dominos de Rota dicis. 146. item licet amicus, facit decisio pen.
69 Rotæ. tit. de procurato. in non. ¶ Imo ex eo duntaxat, quod vxor ſciuit maritum recepiſſe cõceſſionem pro ſe & nomine eius, & non contradixit, dicitur ratificaſſe, adhoc vt ſibi acquiratur. Quia quando actus reſpicit acquiſitionem, quæ debet fieri, non improbare, approbare eſt, ita concludit Bart. in l. qui n. ff. rem ratam haberi. allegat gl. & notata in l. ſi abſentis. C. ſi cert. petatur. tradit Dec. conſ. 58. num 2. In propoſita igitur quæſtione altero coniuge mortuo, quam ſuperſtes manet, emphyteuſim inſolidum obtinet, & incipit ac exordium ſumit ſecunda vita: hoc iure paſſim in noſtro regno vtimur. Nec obſtant ſuperiori reſolutioni tradita per Bart. in l. qui Roma. §. Flauius, de eo qui donauit, fundum Titio, vt poſt eius mortem eſſet Eccleſia. poteſt enim ſecundom Bart. donator illud pactum Titio remittere in præiuditium Eccleſiæ. Quod idem tradit B. in pluribus aliis locis à nobis ſuperius relatis: quoniam maritus in iute quæſito vxoris præiudicare non poteſt, l. ſeruus dotalis & l. fin. ff. ſol. matri. facit text. in l. nec filius. C. de reb. cred & in regul. non debet. de reg. iur. Et quamuis ex Bart. ſententia ius acquiſitũ ex facto matiti reuocari poſſe videretur, ſumi ex ea fundamentum non poteſt, quoniam maior dd. pars contra Bart. ſenteutiam, quos longa ſerie ſupra recenſuimus. Item in quæſt. Bart. Eccleſia non acceptauit, nec alius nomine Eccleſiæ: ſecus ſi Eccleſia vel notarius pro ea acceptaſſet: tunc enim reuocatio fieri non poſſet, vt tradit Bald. in l. cum à ſocere. C. de iure dotium. col. fin. Cui conſonat quod notat Imola in cap. petuit in fin. de loca. vbi concludit, opinionem Bart. non procedere: quando mediante ratihabitione ius quæſitum fuit: quia tunc illud reuocari non poteſt, aut tolli. allegat l. ſi ege. & ibi notata. ff. de nege. geſt. Item opinio Bartol. locum habet quando ius non eſt plene quæſitum de præſenti: Secus ſi ius ſit perfecte quæſitum de præſenti, vt in propoſita quæſtione videre eſt, quoniam tunc reuocatio permiſſa non eſt, vt concludit Saly. in l. quoties. C. de don. quæ ſub modo. Vnde pro faciliori interpretatione Bart. opinionem caſibus ſequentibus declarandam ac diſtinguendã arbitror.

Intelligenda eſt igitur ea Bart. opinio ac pro- 70
cedit, quando donator reuocarit, pendente tempore, in quod erat collatum ius abſentis: ſecus ſi poſt illud tempus, quia talis reuocatio non valeret in præiudicium iuris, quod fuerat illi tertio acquiſitum. Ita interpretantur Raph. Cum. Petr. de Beſſutio & Alex. in d §. Flauius: vbi Iaſ. qui pro hoc allegat notata per Bal. Ang. & Imol & Mod. in l. ſi inſulã. ff. ſol. matr. Vbi inquit, quod ſi duo nobiles pacis fœdera inter ſe percuſſerunt, promittentes, eam non rumpere ſub certa pœna applicanda Eccleſiæ, licet poſtea rupta pace tranſigant denuo, & remittant iniuriam: tamen per hoc iuri Eccleſiæ iam quęſito propter violata pacis fœdera præiudicium non irrogatur. Facit pro hac ſenteutia: nam quando effectus eſt iam conſummatus, ille non tollitur, quantumcunque ceſſet cauſa illius productiua, vt tradit Bart. in l. 2 §. fin. ff. de donat. Panor. in cap. ſaue. in 1. notab. de renuntiatione & in c de bigamis. extra de big. tradit And. ab Exea. de pactis n. 151. & 152.

Cui interpretationi ſuffragantur tradita per Dec. conſ. 58. n 3. verſ. in quæſt. n. formata. Vbi ſcripſit eam Batt. opin. d. §. Flauius. fore intelligendam, quando ius erat in ſpe, & non venerat tempus, quo deberet fieri reſtitutio Eccleſiæ: Secus quando eſſet tempus, quod deberet reſtitutio fieri: quia tunc acquiſitio perfecta eſt, nec reuocari poteſt, text. in l. ſi part. in §. Fl. ff quemadmo. ſerui. amittat. notat per gl. in l. certi condictio. §. ſi nummos, ff. ſi cert. peta. & in l. ſi abſentis. C. eod. tit. Ideoque Alex in d. §. Flauius in fin. iſtum caſum excipit à quæſt. Batt. tanquam clarum, in quo pœnitentiæ locus non ſit.

Facit † etiam in ſimili, quod videmus in eo, 71
qui Eccleſiam conſtruxit, cum auctoritate & conſenſu Epiſcopi, qui poteſt apponere omnia pacta, ſeu conditiones in eius fundatione, & quæcunque grauamina: Vbi vero Eccleſia iam conſtructa & erecta eſt ac fundata in minime poteſt, quoniam iam Eccleſiæ ius quæſitum eſt: ita tradit Rochus de Curte, de iure Patron. verb. pro eo quod diœceſani q. 12. & n. 26. & q. 13. n. 31 tradit Exea de pactis. n. 153. & n. 575.

Suffragatur tertio, quia iura allegata per Bart. requirunt, vt intra illud tempus donator voluntatem non mutauerit: vt probatur in l. 1. C. ſi mancip. ita fuer. alien. ibi, tempore peracto, ſi modo Patroclus non contraria voluntatis fuerit. Vnde ſuccedit regula, quod quando aliquid certo & determinato tempore requiritur, licet poſt illud tempus deficiat, non tamen deficit diſpoſitio, dummodo illud tempore debito interuenerit. vt notat Bald. declarando Petr. & Cyn. in l generaliter verſ ſed ego dico. C. de Epiſc. & cleric. per text. in l quacunque. §. fin. ff. de public. Suffragatur etiam quia in omni diſpoſitione qualificata ſufficit qualitatem adeſſe tempore verbi qualificati. l. in delictis §. ſi extraneus ff. de nox. leg. facte. vbi Bart. ff. de vulga. Dec. conſ. 24. pro virili, Pro qua concluſione adduco text. in l. ait præt. cum leg. ſeq ff. de publ. Per quem text. dicebat Aret. conſ. 28. diligenter animaduerſis. colum. 3. quod quando qualitas eſt adiuncta verbo, vel actui, ſi reperiatur adeſſe tempore, quo actus fit & perficitur, licet poſtea deficiat, vel ante non fuerit, hoc ſufficit. idem etiam vult Paulus Caſtrenſis. conſilio 328. ad primum reſpondetur. colum. 3 poſt prin per text. in leg. Titius. ff. de teſtam. milit. bonus text. in leg. Mela. in prin ff. de aliment. & cib. leg. per quem dicit Socinus conſilio 81. non eſt dubium. colum 3. verſ. tertio probatur. volum. 3. ſufficere qualitatem requiſitam adeſſe tempore

tempore verbi, à quo diſpoſitio ſumit effectum.

Poſtremo, † ex quo per lapſum temporis fuit perfecte quæſitum ius ipſi abſenti, reuocatio conditionis vel modi poſt illud tempus facta, retrotrahi poſſe non videtur in præiudicium illius, cui ius fuerat quæſitum. Sicut in ſimili ratihabitio non trahitur retro, in præiudicium eius, cui medio tempore ius fuit quæſitum, *l. ſi ego, §. ſi res, ff. de iure dot.* notatur *in leg. ſi indebitum, §. 1. ff. rem ratam haberi.* & in pulchro caſu tradit Dec. *in c. quæſtioni, poſt Propoſitum, in 2. not. poſt med. de appellat.* Et ideo, ſi quis abſque mandato, meo tamen nomine, accepit poſſeſſionem alicuius rei, tunc vacantis: deinde alius eandem poſſeſſionem apprehendit, non potero ratificare primam adeptionem poſſeſſionis ante factam, in præiudicium eius, qui medio tempore accepit poſſeſſionem illius rei, vt notat Panor. *in cap. cum veniſſent, de reſt. ſpol.* & ita dicit ſe obtinuiſſe Corneus *conſ. 110. in iudicio, col. 4. in pr. 2. p. & conſ. 173. in præſenti, colum. pen. ead. 2. p. & conſ. 130. viſo. in pr. 3. p.* tradit Rot. *deciſ. 150. licet amicus, in nouiſ.* Alex. *in l. quod meo, col. 2. ff. de acq. poſſ.* Dec. *conſ. 228. magiſter, col. 2. verſ. 2. principaliter*, Franc. *in c. Nicolao, col. pen. de appel.* Quæ notabilia ſunt pro exornatione *l. bonorum, ff. rem rat. hab.*

73 Secunda declaratio, ad eam Bart. doct. *d. §. Flauius*, eſt vt non procedat, quando pro illo tertio, cui erat ius quærendum, fuiſſet per notarium recepta ſtipulatio: tunc enim reuocatio minime permiſſa eſt, tradit Bald. *in l. cum à ſocero, C. de iure dot.* quem ſequitur Imol. *in c. potuit, col. antepen. verſ. interdum autem ex facto tertij, de locat.* idem videtur ſentire Bald. *in l. 3. ff. de ſer. export.* Raph. Cuma. Pet. de Bell. Aret. Imol. Alex. *in d. §. Flauius*, vbi Iaſon. idem tenet. quam etiam concluſionem firmat Aret. *conſ. 74.* diligenter, & mature Dec. *conſ. 58. n. 3. verſ. præterea in quæſtione.* Pro qua opinione adduco text. *in l. ſi ego, iuncta gloſſ. ibi vel quia tradendo ſe obligaſſet, ff. de neg. geſt.* vbi ſi procurator habens mandatum ad tradendam pecuniam meam creditori, ſe eidem obligauerit, non potero illud mandatum reuocare. Ergo eadem ratione ſi donatarius ſe obligauerit notario recipienti & ſtipulanti pro tertio, non potero, eam obligationem reuocare. Item videmus Notarium ratione officij poſſe alteri ſtipulari, *l. 2. & 4. ff. rem pup. ſal. fore, leg. Caius, ff. de vſur. l. non enim alter, ff. de adopt. l. 1. §. exigere, ff. de magiſt. conuen.* Quæ concluſio adeo vera eſt, vt procedat, etiamſi nulla interuenerit ceſſio: etenim ex ſtipulatione Notarij acquiritur abſenti actio etiam ſine ceſſione, vt notat Iaſo. *poſt alios in l. ſtipulatio iſta, § ſi ſtipuler. ff. de verb. oblig.* tradit Exea *de pact. num. 185.* Vnde interim reuocari poteſt, etiamſi donator reuocare velit, antequam ille tertius abſens acceptaſſet quia non poſſet vt notat Rip. *lib. reſponſorum, c. 11. col. 5.* Quocirca mirabiliter ſcripſit Iaſ. *dict. §. Flauius*, etiam in terminis *dict. l. quoties*, acquiri abſenti actionem ſine
54 acceptatione. Quin imo non tantũ notarij, ſed ex ſtipulatione alterius ius tertio quæſitum, licet ſit collatum in certum tempus, tamen etiam intra illud reuocari non poſſe per pœnitentiam eius, qui liberalitatem contulit, illud ius explorati iuris eſt, vt late comprobat Exea *de pact. n. 180.* Huius rei videmus exemplum in actione de dote, quæ acquiritur filiæ, ex ſtipulatione paterna, cum illa tantum competat ſoluto matrimonio: illam tamen pater per ſuam pœnitentiam filiæ inuitæ conſtante matrimonio auferre non poteſt, *text. in l. ſi dotem, §. ſi pater. ff. ſol. matr.* Iuuat etiam *text. in l. bonorum, in fin. ff. rem ratam hab.* vbi etiamſi pœniteat eum, qui geſſit negotia alterius tertij, non propterea ab illo tertio aufertur facultas ratificandi: & generaliter, qui alteri ſtipulatur, cenſetur ſtipulari vt negotiorum geſtor. *leg. ſi pupilli. §. 1. & §. ſed ſi ego, iuncta l. fin. ff. de neg. geſt.*

Tertio † declaratur ea Bart. doctrin. vt non 74
procedat, quando facta reuocatione modi donator decederet ſine hærede, quia tunc non obſtante reuocatione ille tertius adueniente tẽpore conſequetur rem donatam, vt probat text. *in leg. 5. ff. qui ſine manum. ad lib. peru.* per quem text. ita dicebat Ang. *in diſp.* Aſtenſ. Miles. Ang. & Imol. *in l. circa, §. fin. ff. ad l. Falci.* Alex. *in l. quoties, col. 5. verſ. & iuxta hoc, ff. de leg. 1.* Ratio eſt, quia non reperitur, qui talem obiiciat reuocationem. Pro qua concluſione allego bonum text. *in l. Mutiana* ibi *quia non eſt cui caueat, ff. de cond. & dem.* Facit etiam ſimile: videmus, enim vt licet fideicommiſſario vniuerſali; vtilis rei vendicatio, niſi facta reſtitutione non competat, *l. fin. vbi doct. C. communia de leg.* tamen fallit, quando grauatus de reſtituendo decederet ſine hærede, quia cum non ſit, qui reſtituat, in fideicommiſſarium abſque reſtitutione tranſibit vtilis rei vendicatio, *l. pen. § 1. C. ad Treb.* quam ad hoc ſing. reputat Barbat. *in ſua Ioannina in c. Raynut. ext. de teſtam. col. 254.*

Quarto † declaratur, vt licet pendente tem- 76
pore modus adiectus, per donatorem reuocari poſſit, non tamen per eius hæredem, text. *in l. 3. ff. de ſeru. export.* tradunt Bart. Aret. & Alex. *in d. l. qui Romæ, §. Flauius*, Rip. *l. 3. reſponſor. c. 16. col. 3. in pr.* vbi allegat Rom. *in l. ſi pecuniam. ff. de cond. ob cauſ.* ita tenentem, quem Iaſ. & alij *d. §. Flauius*, dicunt contrarium tenere. Vtcunque tamen ſit, contrarium tenuit Bald. *in l. hæredem, in l. cum à ſocero, C. de iur. do.* Mouentur primo per text. *in l. ſi ego, §. 1. ff. illo tit.* vbi eſt ſpeciale in dote fauore matrimonij, quod poſſit reuocare contractum innominatum per ſuam pœnitentiam. Ergo in contrarium eſt ius commune. *l. ius ſingulare, ff. de legib.* & ille text. fortiter vrget ſecun. Iaſ. *dict. §. Flauius, col. 11.* Secundo mouentur, quia regulariter pœnitentia permiſſa alicui, cenſetur etiam permiſſa eius hæredi, *l. ſed interim, § ſi vxori. ff. de dona. int. vir.* de quo per Barb. *conſ. 50. præclarè ſcriptum eſt. col. 11. vol. 1.* Ego aut. aduerto communem ſententiam contra Bald. & ſequaces mihi videri de iure veriorem. Pro qua faciunt, quia ius declarandi eſt quid perſonale, & ideo non tranſit ad hæredes, *ex gl. in leg. Pomponius ſcribit ſi frumentum §. fin. ff. de rei ven. & in l. inter ſtipulantem, §. 1.* & ibi Bart. *ff. de verb.* & latiſſime ſuperius comprobauimus ex Tiraq. & aliis *n. 55. & n. 60.* vbi late.

Quinto † declaratur, ea Bart. opinio & intel- 77
ligenda, vt licet pendente illo tempore donator poſſit reuocare modum adiectum in donatione, quæſitum ad ius tertij abſentis, non tamen poteſt reuocare ipſam principalem donationem, vt notat Io. And. *in addit. ad Spec. tit. de Inſt. addit §. nunc aliqua, in add. per ſuperiora.* Ideo ſi talis modus eſſet adiectus gratia donatarij, vt quia donatarij intereſſet illum modum obſeruari, non poſſet donator etiam intra illud tempus reuocare. *leg. quæſitum, ff. de ſeru. expor. l. ſi ſeruis, eod. tit.*

Sextò † reſtringenda ac interpretanda eſt, quã- 79
do quis promitteret intuitu Dei, veluti ſi promitteret pro collocanda viro puellæ abſenti centum, cum enim illa promiſſio tacitã habeat conditionẽ, cum erit nubilis ætatis, *l. ſtipulationis, & l. promittendo, ff. de iure dot.* tradit Bar *in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de con. & dem.* interim tamen cã

pro

ptomiſſionem reuocare nō poteſt, cum Deo facta cenſeatur, qui vtique præſens eſt. vt tradit Panorm. *in proœmio Greg. in fin.* & ibi Fely. Exea *de pact. num.* 173.

79 Septima 1 declaratio eſt, vt locum non habeat, quando aliquis donaret Titio fundum cum pacto, quod poſt tempus certum, & determinatum perueniret ad Eccleſiam pro male ablatis: quoniam tunc etiam intra illud tempus non potuit reuocari, ſi illa male ablata in donatione expreſſa ſint, quia habet vim debiti confeſſati, vt in alio propoſito voluit Barbatia *in repet. l. cum acutiſſimi, verſ. quid ſi teſtator dixit hoc modo. C. de fideicom.* Ex quibus, qui ſæpius eam Bart. doctrinam in praxim deducere ſolent, ea vtentes tanquam ancipiti gladio, intelligent ſane, quā exiguū in propoſita quęſtione faciat fundamentum. Ex quibus concludo maritum, in emphyteuſi, quam pro ſe & vxore ſtipulatus eſt, ipſi vxori præiudicare non poſſe, cum ſit ſocia omnium bonorum ac particeps. Et ius ſemel acquiſitum ab ipſa nequeat auferri.

80 Limitat etiam Exea *de pact. à n.* 165. *ad n.* 172. quando poſt reuocationē, & antequā cederet dies præfixus ad manumittendum vel tradendum ſeruum donatam illi tertio, donatarius vel venditor ſerui moreretur, quia tunc nō curatur reuocatio modi in donatione adiecti, ex quo non durat, nec adeſt illo tempore, in quod collatum eſt ius tertij, allegat text. *in l. mancip. iuncta gl. fin. ff. qui ſine manum. ad libert. perueniant* plutibuſque aliis confirmat.

Qvæstio XXI.

Interpretata Ordinatio Regia lib. 3. tit. 20.

SVMMARIVM.

1 *Verbum ſequeſter & ſequeſtrum qualiter apud probatos auctores accipiatur.*
2 *Sequeſtratio, quid ſit.*
3 *Re apud ſequeſtrem depoſita, an in eum transferatur poſſeſſio.*
4 *Per ſequeſtrationem voluntariam amittitur poſſeſſio.*
5 *In ſequeſtratione merces conſtitui poteſt.*
6 *Depoſitarius an mercedem recipere poſſit.*
7 *Sequeſtrationis ſpecies in praxi, vocata Embarga.*
8 *Res forenſis an ſequeſtrari poſſit.*
9 *Sequeſtratio relaxatur, ſi cautio de iudicio ſiſti præſtetur.*
10 *Sequeſtratio etiam die feriato fieri poteſt.*
11 *Denuntiatio, qua pecunia ſeu debitam per viam ſequſtri in manu debitoris conſeruatur, à quocunque fieri poteſt.*
12 *Debet conſtare de cauſa debiti.*
13 *Inhibitio & interdictio iudicis auctoritate obligat debitorem.*
Quod nota in praxi.
14 *Hic interdictio ſeu ſequeſtri ſpecies à priuato facta non eſt tanta potentia.*
15 *Debitor inhibitus præſtita cautione ſoluit creditori.*
16 *Exſecutio ſententia ſuper beneficio, non impeditur per tertium præſtita cautione.*
17 *Cautio idonea vtroque caſu præſtanda eſt.*
20 *Sequeſtrum nunquam remouetur per iuratoriam cautionem.*
21 *Iudex propter fugæ ſuſpicionem, vel ſimilem cauſam, prohibere poſſeſſori poteſt rei immobilis alienationem.*
22 *Conſignatio longe differt à ſequeſtratione.*
23 *Sequeſtris officium omnibus commune.*
24 *Item voluntarium eſt.*
25 *Sequeſtratio vxoris fit, cum timetur de ſæuitia mariti.*
26 *Sequeſtratio in perſonam debitoris creditori permittitur.*
27 *Sequeſtratio & captura perſonæ licet creditori permiſſa ſit, non tamē in pactū deduci poteſt.*
28 *Conuentio, quod liceat creditori capere bona immobilia debitoris, licita eſt.*
Interpretata Ordin. regia lib. 4. tit. 5. §. 1.
29 *Sequeſtratio perſonæ poteſt fieri in eos homines, qui ulteri domino ſubiecti ſunt.*
30 *Sequeſtratio proprie in immobilibus reperitur.*
31 *Sequeſtrationis regula negatiue concipienda eſt.*
32 *Sequeſtratio in fructibus propter diſſipationem permiſſa eſt.*
33 *Sequeſtratio fructuum, quare fiat in gradu appellationis.*
34 *Interpretatus Iulij Pauli lib. 5. recep. ſententiarum locus.*
35 *Appellatione emiſſa non debet quis priuari commodo ſuæ poſſeſſionis.*
36 *Fructus ſequeſtrari non debent, niſi ſententia diffinitiua ſit.*
37 *In fructuum ſequeſtratione fructus non tantum naturales, ſed etiam ciuiles ſequeſtrandi.*
38 *Sequeſtratione facta ex bonis ſequeſtratis, prouidendum eſt alimentis & litis ſumptibus, ſi poſſeſſor non habeat vnde ſe alat.*
39 *Sequeſtratio fieri poteſt ratione contumaciæ.*
40 *Sequeſtrari res poteſt, ſi reus conuentus eſt de fuga ſuſpectus.*
Interpretata Ordinatio l. 3 §. 2. tit. 20.
41 *Sequeſtratio etiam decernitur, vbi ſcandalum ſeu rixa timetur.*
Interpretata Ord l. 4. tit. 7. §. 3.
42 *Bonorum deſcriptio omni caſu permiſſa eſt, licet ſequeſtratio prohibeatur.*
Interpretata Ordin. l. 3. tit. 58. §. vlt.
43 *Hæres rogatus alteri reſtituere hæreditatem, cogitur facere bonorum deſcriptionem.*
44 *Pater habens vſumfructum aduentitiorum cogitur deſcribere bona.*
45 *Deſcriptio rerum Eccleſiæ fit per Epiſcopum.*
46 *Cauſæ cognitio debet interuenire in ſequeſtratione decernenda.*
47 *Ad decernendam ſequeſtrationem, debet de debito conſtare.*
48 *Sequeſter vnus non plures conſtituendi ſunt.*
49 *Olim hi ſequeſtres non erant in vſu, & penes quem res olim deponebatur.*
50 *Sequeſtrum iudiciale quandiu durat.*
51 *Iudex poteſt præſcribere terminum parti, intra quem agat.*
52 *Interpretatus text. in clem. vnic. de ſeq. poſſeſſ. & fruct.*
53 *Sequeſtrum non eſt violandum.*
54 *Quæ requirantur, ad decernendum ſequeſtrum, de quo d. clem.*
55 *In caſu d. clem. habet locum ſequeſtratio, etiamſi appelletur à ſententia.*
56 *Etiamſi à tertio foret appellatum.*
57 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur excluſa.*
58 *Merus facti exſecutor an poſſit cognoſcere de nullitate ſententiæ huiuſmodi.*
59 *Exceptio inferens nullitatem transfert onus probandi in aduerſarium.*
60 *Iudicare publicum munus eſt, quod non præſumitur.*

61 *Limi*

61 *Limitatur diſpoſitio d.clem.quando quis triennio beneficium pacifice poſſedit.*
62 *Niſi quis per ſymoniam beneficium obtineret.*
63 *Item limitatur, quando in curia ſententia lata fuit pro poſſeſſore, Alia limit. n.64.& 65.*
66 *Appellatio ſeu nullitas ſententia in curia Romana nõ impedit exſecutionẽ ſentẽtia: de qua d.cl.*
67 *Satiſdationis remiſſione non vitiatur ſequeſtratio in caſu d.clem:*
68 *An bona incarcerata poſſint ſequeſtrari & interim an ſolutio debiti impediri poſſit.*

EXSTAT apud Luſitanos Ordinatio regia *lib.3. tit.20.in pr.* qua ex iuris fontibus conſtitutum eſt, *vt ſi alter litem mouerit, aduerſus alium perſonali, vel reali actione intentata, reus autem conuentus bona immobilia non poſſideret, qua iudicato ſatis eſſe poſſent, iudicem requiſitum, cauere pignoribus aut idoneo præſtito fideiuſſore, reum iubere debere, alias rem petitam ſequeſtrandam.* ibi, *E nom ſatisfazendo como dito he pera o dito julgador emſe creſto eſtacauſſa de mandada, ate o feito ſer finde, per aſer entregue aquelle a que per lenetr.* Quæ Ordinatio ibi & in §.2.& 3. videtur originem deducere a *l.ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum*, coniuncta *l.ſciendum, ff. qui ſatiſdare cogantur.* & late in materia Maranta *de ordin. iudiciorum.6. part.8. membro iudic. fol.407.* & late per Suarez *in tit.6. de los emplazamientos, num. 2. cum ſeq. fol. 366.* & per Ant. Gom. *66. tauri.* Pro vera tamen interpretatione, dum illa Ordinatio rem in ſequeſtrum ponendam fore præcipit, ibi *em ſo ereſto.*

1 Adnetto † verbum illud ſequeſtrum & ſequeſter varie apud ſcriptores accipi. Verbum enim ſequeſtrare idem eſt, quod ſeparare In quem ſenſum vſurpauit Pont. *in cap.1.cum ſeq. de ſeq. poſſeſ. & fruct. & in cap.2. de foro comp.* Sequeſter, vel ſequeſtris pro eo, qui medius eſt inter aliquos deſumi patet ex Cicer. & aliis, vt tradit Cotta *lib.3. miſcellan. ciu. cap 2. num.3.* vbi inquit, quod ſequeſter eſt medius homo inter litigantes, apud quem ad tempus aliquid ſeponitur. Hinc fortaſſe Virgil. cum de Orator. à populo Latino ad Æneam, miſſis verba faceret, pacem illam temporariam & medium inter bellum præteritum & futurum, ſeu inducias pacem ſequeſtram appellauit his verbis.

Biſſenos pepegere dies & pace ſequeſtra
Per Syluas Teucri, mixtique impune Latini
Errauere iugis.

Sequeſtrem cum Modeſtinus IC. appellat, apud quem plures eandem rem, de qua controuerſia eſt, deponunt *l. ſequeſter. ff. de V. S.* Veriuſque putat Cotta *dict. loc. num. 5.* reiecta Modeſtini interpretatione ſequeſtrem à ſequendo dictum eſſe, quod eius, qui electus ſit, vtraque pars fidem ſequatur, ex Aul. Gel. *lib. 20. cap.* 10 quam interpretationem ſequitur Hott. *de verb. iuris verſ. ſequeſter.* & tradit Conan. *l. comment. iur. ciu. cap.4. n.5. gl. in cle. 1. de ſeq. poſſeſ. & text. in l. vlt. ad fin. C. quib. ad libert. & text. in l. licet, ff. depoſ.* Inde actionem ſequeſtrariam IC. eam appellarunt actionem in perſonam, per quam is, qui rem aliquã litigioſam apud ſequeſtrum depoſuit, eã impleta depoſitionis conditione ab ipſo repetit, vt patet *ex l. 9. §. 2. ff. de dolo mal.* Pomponius *in l. ſi in Aſia, 12. ff. depoſ.* & cum ſequeſtre ſequeſtraria actione agi docuit Vlp. *in l. ſi quis. §. 2. ff. de dolo.* ibi, *quoniam nec mandati, neque ſequeſtraria Seius conueniri potes*, & tradit Hotto. *de verbis iuris, verſ. actio ſequeſtraria.*

2 Sequeſtratio igitur † definitur, vt ſit rei, ſuper qua vertitur controuerſia, aut fructuum eius à poſſeſſore, partium conſenſu aut iudicis officio, ex cauſa facta ſeparatio quam diffinitionem in effectu probat gl. *d. cle.* vbi Card. *q.15. gl.2. in l. vni. C. de prob. ſeq. pecun.* Archid. *num.3.* Alex. *num 7. in c. quæritur res. 11. q. 1.* Curt. *de ſequeſt. num.20.* Cotta *lib.3. miſc. cap. 2. num.1.* quam diffinitionem probat ex *l. licet ff. depoſ.* Sequeſtrum à tunc plerunque fieri conſueuit, cum inter plures de aliqua re controuerſia eſt, vt conſtat ex Card. *vbi ſup.* & Sicu. *in c. examinata, de iud. num.63. poſt. pr.* & innuit IC. *in dict. l. licet.* Non vero in ſequeſtratione plurium conſenſus requiritur neceſſario, cum ſæpius ſolus iudex ex officio rem apud ſequeſtrum deponendam decernere ſoleat, *text. in l. fin. vſuf. 16. §. ſed ſi inter duos, ff. de vſufr.* Ord. regia *lib.4. tit.7. §.3.* Sæpiſſime vero fit ſequeſtratio ad requiſitionem vnius altero inuito, *cap.1. cum ſeq. de ſeq. poſſ.* quamuis Abb. *dict. cap. examinata. num.13.* & ibi communis & Rebuff. *3. tomo ad ll. Gall. tit. de ſequeſtris, art.1. gl.1. à num.15.* intelligant *d. l. ſequeſter, cum ſimi.* dum de conſenſu plurium agunt, procedere in ſequeſtratione voluntaria, nimis literam reſtringentes contra mentem IC. Ideo aut in diffinitione poſitum eſt, *de qua controuerſia eſt*, ad includendam ſequeſtrationem extraiudicialem, *iux. l. Diuus, ff. de pet. hære. cum traditis.* per Dec. *in c. ex literis, in pr. de prob.* idque ſatis ſentit IC. *dict. d. licet.* probat *l. ſi oleum, 10. in princ ff. de dol.* Card. Abb. Sic. *vbi ſup.* contra Hoſt. quem refert, Vnde gl. *d. c. examinata.* dum de litigio meminit, eſt intelligenda de litigio etiam extraiudiciali, & improprio, ſecundum Abb. & Sic. vbi ſup. ¶ Cum 3
autem apud † ſequeſtrem deponitur, dubium eſt *an in eum transferatur poſſeſſio?* In qua quæſt. exſtat Flor. reſponſum *l.7. iuſt. inſt. licet, 17. ff. depo.* vbi IC. in principio inter depoſitum & ſequeſtrum differentiam conſtituit, vt ſc. per depoſitum poſſeſſio in depoſitarium, cui res traditur cuſtodienda, minime transferatur, quod probat IC. *in pr. & ibi gl.1. ff. depo. gl.2. ad fin. in c. 2. de ſeq. poſ.* At vero per ſequeſtrationem ſimplicem poſſeſſio amittitur & in ſequeſtrem transfertur, *gl.2. in l. intereſſe ff. de acq. poſſ. gl.2. in l. vni. C. de prob. ſeq. pec. gl. vide dominium, in clem. 1. de ſeq. poſ. gl. 5. in c. 1. illo tit.* Communis tamen DD ſententia habet, vt ſi ſequeſtratio voluntaria ſit, id eſt, ex partium voluntate, tunc poſſeſſio transferatur vt *d. l. licet*, Sin autem ex neceſſitate fiat ad iudicis præceptum, poſſeſſio remaneat penes poſſidentẽ, niſi aliud exprimatur. ſic procedit text. *d. l. intereſſe*, quam diſtinctionẽ probant DD. cõmuniter ſecum Abb. *in c. examinata, de iud. n.14.* vbi Fel. *n 10.* Sicul. *63.* Abb. *d. c. 1. n.19.* Curt. *de ſequeſt. n.71.* Cotta *l.3. miſc. c.2. n.12.* qui aſſignant rationẽ differentiæ. Vnde Card. *in cl.1. in 18. q. de ſeq. poſſ. & fruct.* vbi vult quod ſequeſtrum appoſitum abſque conſenſu partiũ non priuat poſſeſſorẽ ſua poſſeſſione, quin ea vtatur ad vſucapionem, & contra præſcriptionem, & contra alium per *l. intereſſe, ff. de acq. poſſ.* Idem dicit Henr. Boic. *in c. examinata, de iudic.* vbi dicit, quod manus Regia appoſita rei contentioſæ non priuat aliquem ſua poſſeſſione, & probat Caſſaneus *conſil. 48. per totum*, & communem ſententiam dicit cum Felin. & aliis Ludouicus Gomez, *in regula de annali poſſeſſore, quæſt. 46. fol. ducenteſimo nonageſimo ſecundo*, & Ioan. de Selua *in tractat. de beneſic. 2. part. quæſt. 9. fol. 191. verſo*, & dicit Henric. Id autem adeo verum eſſe putant interpretes, inter quos præcipue fuit Fr. Arctin. *in d. c. examinata, col. 3*, vt docuerit in ſequeſtrem neceſſarium non tranſire poſſeſſionem, etiamſi in locum primi decreti ſubrogetur: ex quo tamen certum eſt transferri poſſeſſio

Digitized by Google

poſſeſſionem, *c. 2. de dolo & contum.* Comprobatur ea diſtinctio, pluribus adductis per Corraſium, quibus probat, actum voluntarium neceſſario longe potentiorem eſſe. Obſtat tamen communi ſententiæ text. *in cap. 1. de ſequ. poſſ. & fruct.* vbi neceſſaria erat ſequeſtratio, ex qua textus preſupponit poſſeſſionem in ſequeſtrem tranſlatã, vbi Cæleſtinus Papa: *Prælibatam quoque poſſeſſionem ſequeſtrari præcepit iniungens Regio & Mutin. eſi epiſcopis, vt de cauſa poſſeſſionis & proprietatis plenius cognoſcentes eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei parti poſtmodum reſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum.* Ex quibus verbis colligitur neutram partium, ſed ſequeſtrum poſſidere, & Bart. *in d. l. intereſſe.* reſpondet de voluntate in ea decretali epiſtola apparuiſſe, vt tranſiret in ſequeſtrem poſſeſſio. Quam interpretationem Corraſius meram diuinationem eſſe arbitratur. Nec IC. Iulianus *in dict. l. intereſſe,* de neceſſaria ſequeſtratione agere viſus eſt; dum ſubdit: *Intereſſe puto, qua mente apud ſequeſtrum res deponatur. Nam ſi omittendæ poſſeſſionis cauſa: & hoc aperte fuerit approbatum, ad vſucapionem poſſeſſio eius partibus non procedet: at ſi cuſtodiæ cauſa deponatur, ad vſucapionem eam poſſeſſionem procedere victori conſtat.* Vndo gl. 2. *d. c.* examinata ſimpliciter voluit, per ſequeſtrationem non transferri poſſeſſionem: id quod etiam in voluntaria contra communem probant Aretin. *ibi collat. 5. verſ. illud,* Felin. *n. 16.* Aretin. *dict. l. intereſſe,* Corraſ. *n. 14.* vbi ſupra intelligentes text. *in dict. l. licet,* vt ibi fiat ſequeſtratio: propterea, quod incertum eſt. quis poſſideat tunc enim de mente partium videtur, vt in hoc dubio neuter poſſideat, ſed ſolus ſequeſter; cui intellectui fauent vltima verba IC. *dict. l. licet,* ibi. *Id enim agitur ea depoſitione, vt maritus interim poſſeſſionis tempus procedat.* Et ſatis hæc ſententia in diſputando defendi poſſet: quæ & iuuatur ex eo, quia in dubio præſumendum non eſt, poſſeſſorem per ſequeſtrationem etiam voluntariam intendere renuntiare poſſeſſioni, *arg. l. cum de indebito, ff. de probation.* A communi tamen ſententia recedendum minime cenſeo. Vnde non obſtat text. *in d. c. 1.* quod in hoc dubio nõ paruã excitat difficultatem. Etenim verius eſt ſequeſtrationem, de qua ibi, ſimplicem non fuiſſe, prout in dubio fit, ſed magis eo expreſſo, quod poſſeſſio in ſequeſtrum tranſiret, iuxta text. *in l. intereſſe, ff. de acq. poſſ.* vbi Bartol. ita intelligit text. *in d. cap. 1. de ſeq. poſſ.* quem DD. communiter ſequuntur Alb. *dict. c. 1. n. 19. & in cap. examinata, de iudic. n. 14.* & eſt communis ex Corraſio vbi ſupra. Pro quo intellectu faciunt illa verba (*ſuo arbitrio*) quæ ſignificant ſequeſtrationem hanc non fuiſſe ordinariam, ſed pro arbitrio Pontificis decernentis. Vnde non ſatisfacit Corraſij intellectus *l. 3. miſc. cap. 2. n. 13.* dum ſubtili magis, quam ſolido argumento arbitratur, communem ſententiam defendendo, vt verbum illud *poſſeſſionem,* à ſummo Pontif. expreſſum, non ad ius referatur, *in dict. c. 1.* nec dicat *poſſeſſionem,* prout eſt ius inſiſtendi rei, apud ſequeſtrum eſſe, ſed poſſeſſionem, hoc eſt, ipſam rem, quaſi hoc nouum non ſit in Iuriſcõſultorum ſchola, vt poſſeſſionis verbo res ipſa contineatur, *l. interdum, ff. de verbor. ſignific. leg. Imperatores, ff. de ſeruit. ruſt. præd.* Non bene, vt arbitror, Corraſ. alias doctiſſimus illius Decretalis mentem ac verba perpendit. Aduertere enim debuiſſet Summum Pontif. *in dict. cap. 1.* conſiderare poſſeſſionem, prout diſtinguitur à proprietate, *vt in tit. de cauſ. poſſ.* & tamen poſſeſſio, id eſt res ipſa etiam proprietatem comprehendit, nec ab ea diſtinguitur.

5 Aduerto † igitur poſſeſſionem amitti per ſequeſtrationem voluntariam, vel neceſſariam, vbi id ſpeciatim exprimitur, quoad ea quæ poſſeſſionis continuationem requirunt. Cuiuſmodi eſt præſcriptio. At vero quoad beneficia, quæ tempore ſequeſtrationis competunt poſſeſſori, adhuc cenſebitur poſſeſſor, vnde vti poſſeſſor conueniendus eſt, & actore non probante abſoluendus, vt Cyn. *dict. l. vnic.* Ioan. And. *d. cap. examinata,* vbi Abb. & Sicul. *vbi ſupra.* & communem dicit Alex. *loco iam citato. num. 11.* & Corraſius *dict. num. 13. verſ. obſtat alterum commune.* In quam rem facit text. *in d. l. intereſſe;* qui ſic eſt intelligendus in illis verbis, *ad vſucapionem eam poſſeſſionem procedere victori conſtat.* & paulo ante *ad vſucapionem poſſeſſio eius partibus non procedit:* Significat enim iuriſconſultus poſſeſſionem, quoad alios effectus prodeſſe, id eſt quoad illos, qui tempore ſequeſtrationis competunt. Ex quibus infertur Ordinat. Regia. *lib. 4. tit. 77. §. 14* ibi *ſerá tirado da poſſe.* Incepta enim inter fratres bonorum diuiſione (vt ibi ſancitum eſt) is, qui reddit familiæ herciſcundæ iudicium, in mora eſſe non debet, nec litem mouere, niſi finito diuiſionis iudicio, quod vel à rebus mobilibus, vel immobilibus initium capiet: ſin vero qui ad diuiſionem prouocatur diuiſionis iudicium recuſet, velitque prætextu emergentis quæſtionis cauſam protelare, excipiens eam prius. lite Ordinaria fore diſcutiendam, eo caſu à poſſeſſione bonorum deturbabitur, ac mulctabitur, iudexque rem cum fructibus ſub incertum litis euentum ſequeſtrabit. Dum igitur ea Ordinatio de poſſeſſione amouendum fratrem, iudicium familiæ herciſ. reddere recuſantem amouendum ſtatuit, eſt intelligenda de poſſeſſione, prout importat corporalem detentationem, non vero, quod poſſeſſio vere amittatur: quoniam ibi agitur de ſequeſtratione neceſſaria, vel forſan lex illa iubet in ea ſpecie poſſeſſionem in ſequeſtrum transferri, vt fit in ſpecie *d. clementi.*

6 Licet autem † depoſitum neceſſario gratuitum eſſe debeat, & beneficij loco tribuatur, nulla lucri ſpe, nulla quæſtus aut præmij, *vt in l. 1. §. ſi veſtimenta, & §. ſi quis ſeruum, ff. depoſiti,* tamen depoſitum eſſe nequit, vbi adiuncta eſt alicuius mercedis aut lucri promiſſio. In ſequeſtratione igitur poteſt merces conſtitui, vt poſt gloſſ. *in leg. ſi oleum, 10. in princ. ff. de dolo. in gl. vlt.* ibi *aliquid accepit,* docent Bald. & alij ibi Angel. & alij *in l. intereſſe, ff. de acquirent. poſſ.* tradit Rebuff. *ad l. Gall. 3. tomo tit. de ſequeſtr. artic. 3. gl. 2. num. 2.* & Connanus *lib. 7. commentariorum iuris ciuil. cap. 4. num. 5. pag. 472.* & tradit ante Grauatius *in add. ad Oclanian, lib. 7. c. 2. n. 16.* In ſequeſtrum autem, vt in alium quemlibet depoſito officio competit actio depoſiti, *l. ei apud. §. 1. ff. depoſiti, & l. ſi in Aſia §. cum ſequeſtro. ff. eod.* reſoluit *gl. & ibi communis, in cap. examinata, de iudiciis.* Nec quicquam obſtat, quod hoc depoſiti actioni refragari videatur, cum illa non competat, vbi merces pro depoſitio interuenit, *d. §. ſi quis.* Vnde reſoluendũ eſt, ſequeſtrationem, ſicuti & depoſitum gratuitum eſſe oportere, vt actio poſſit competere, *vt in præd. iuribus* At vero merces vbi aut præmium aliquod interuenit, vt pote, quia ſequeſter aliter rei cuſtodiæ ſe adſtringere non vult, ceſſabit actio depoſiti, & competet ea, quæ magis mercedis qualitati accommodatior ſit, iuxta, *d. § ſi quis.* Idque perſenſiſſe viſus eſt Accorſ. *in d. l. ſi oleum,* ita Iur. C. ibi intelligens, quam probant Bald. ibi

Ang.

Digitized by Google

Ang. & Imol. *d. l. intereſſe*, vbi in effectu conſentit Alex. *in fine.* Vnde interpretanda ſunt ea iura *d. §. 1. & d. §. cum ſequeſtro*, vt procedant, quoties in ſequeſtratione merces non interuenit, iuxta terminos depoſiti. Refert autem plurimũ vtrum competat actio depoſiti, vel alia, propter priuilegia, quæ illi tribuuntur, *l. pen. C. depoſiti, auth. de depoſito, in pr. col. 6.* Ordinatio *lib. 4. tit. 56. § 2.* quæ non competunt, vbi alia actio pro depoſito intenditur, vt ſentit gloſ. *in d. auth. verb. data*, Nec text. *in l. vlt. poſt medium, C. de bon. auctor. iud. poſſ.* probat, vt ſequeſter aliquod lucrum conſequatur. Sicuti contingit cum mercedem accipit, ſed ſolum probat, non debere ſequeſtrum manere in damno. Conſeruatio enim à damni læſione non infert neceſſario, ſequeſtro igitur mercedem fore conſtituendam, & ita intendit Baldus *conſil. 82 num. 3 volum. 3.* Roman. & alij quos ſequitur Tiraq. *de retract. tit. 2. § 4 gl. 7. num. 7. vbi num. 7.* poſt alios diſtinguit inter ſequeſtrationem voluntariam & neceſſariam, vt in hac merces, in illa vero minime interuenire poſſit. Sed minus bene (ni fallor) diſtinguitur, quoniam ſi bene aduertas, vtraque ſequeſtratio reſpectu ſequeſtri eſt voluntaria, cum nulla vnquam ad illam ſuſcipiendam neceſſitate adſtringatur. Ex quibus perſpicuum eſt, multum à depoſito ſequeſtrum differre, tametſi nonnullam eius quoque ſpeciem gerat, non quidem ſua vi & natura, ſed pactis ipſi adiectis, à quibus legem accipit, vt quilibet alius contractus.

6 Quod & in depoſito † frequenter contingit, quod pactorum adiectione, quæ ipſi aduerſantur ac repugnant, varietatem recipit & viciſſitudinem. Nam quæ pacta naturæ contractuum, quibus adhibentur, omnino contradicunt: non inſunt ipſis, ſed nouum per ſe, & ſui generis contractum efficiunt, veluti ſi pro cuſtodiendo depoſito mercedem quis paciſcatur, locatio erit, non depoſitum. Hoc enim, vt *ſupra* diximus gratuitum eſſe debet, & ad ſolius deponentis vtilitatem eſſe conſtitutum: illa vero mercenaria eſt, vtriuſque ſpectans commodum, vt notat Vlp *in l. 1. §. ſi veſtimenta, ff. depoſ.* ibi, *Si veſtimenta ſeruanda balneatori data perierint, ſi quidem nullam mercedem ſeruandorum veſtimentorum accepit, depoſiti eum teneri, & dolum duntaxat præſtare debere puto, quod ſi accepit ex conducto.* Sin nulla merces dabatur, ſed quid aliud eius loco, puta ſi ſeruum cuſtodiendum tibi dedero ea lege, vt tibi interim ſuam operam in piſtrino daret, non erit depoſitum, quia non præſtatur gratis cuſtodia, nec locatio, quia nulla merces interuenit, ſed eius generis negotium, quod ex præſcripto producit actionem, vt poſt modum dictarat Vlpianus *in §. ſi quis ſeruum.* ibi *Sed quia pecunia non datur, præſcriptis verbis datur actio, ſi vero nihil aliud, quam cibaria præſtabat, nec de operis quicquam conuenit, depoſiti actio eſt.* Quæ iura eleganter & cum iudicio expendit Connanus *lib. 7. comment. iuris ciuilis. cap. 4. pag. 471. verſe litera I. & K.*

8 Eſt & † alia apud nos ſequeſtrationis ſpecies, quam paſſim practici in foro verſantes vſurpare ſolent: quæ apud nos vulgari nomine *Embargar*, ſeu *fazerembargo* nuncupatur: Galli, vocant *arreſtare.* Illaque etiam in Hiſpania frequentiſſima eſt in iudiciis: Noſque iis ſequeſtrationum ſubſidiis vtimur, vel quoties is, qui æs alienum conflauerat, receſſit ac aufugit, relictis aliquibus bonis, ſeu aliqua ſupellectili: Impetrare enim ſolemus porrecto libello iudici, hanc ſequeſtrationem, qui aliquando cum cauſæ, aliquando ſine cauſæ cognitione per apparitorem, ſeu alium eius miniſtrum vel officialem rem debitoris abſentis ſequeſtrandam decernit, & in manu vicini deponendam, quo debitum ſaluum ſit creditori: vel etiam ſi creditor reperiat in hac ciuitate debitorem ſuum extraneum, & alibi commorantem, cum bonis, vel illa tantum, aut equum, merces, vel aliam rem debitoris, poſſum illum ſiſtere, & arreſtare, & manum iniicere, per officialem iuſtitiæ qui illam interim, cuſtodiendam, & obſeruandam alicui idoneo habitatori concedit ac tradit, aut etiam in manu poſſidentis, repertam pro ſequeſtrata habet, ſub graui pœna, ne rem illam ſequeſtratam debitori, vel alteri ſine iudicis mandato tradat. Quam praxim & Gallia obſeruat, vt teſtatur Rebuff. 1. *tom. ad ll. Franciæ, tit. de liter. oblig. art. 6. gl. 3. num.* 41. *pag.* 143. Quæ praxis tam apud nos, quam apud ceteras nationes ex *l. fin. C. vbi in rem actio.* comprobari poteſt. Habetque hæc praxis ſatis rationabilem cauſam, quæ videtur inducta ad vitandum ſumptus & expenſas quæ fieri poſſent ad perſequendum debitorem alibi commorantem: nonnunquam enim plus impenderetur, quam debitum valet, contra *l. mediterranea, C. de anno. & trib. lib.* 10. Idem ſuadetur ex *l. vni, C. vbi conuent. qui cert. loc. dare promiſ.* vbi qui promiſit in alio loco ſoluere, ſi ibi non inueniatur, poterit in alio loco, vbi nunc reperitur conueniri, Item, quia melius eſt in tempore occurrere, quam poſt exitum & receſſum, rem perſequi, *l. 1. C. quando liceat vnicui. ſin. iud. ſe vin. & l. ait prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in fraud.* vbi ſi à debitore fugiente creditor poteſt pecuniam auferre, multo magis poterit ſiſtere & arreſtare, facit *lex generali. C. de decurio lib.* 10 vbi non ſolum pecuniam, ſed etiam rem propriam poſſum propria auctoritate à debitore fugiente auferre, ſic conſuluit Alex. *conſ. 64 & ſi celeberrime, col a. vol. 3.* & inferius explicabimus, ſoletque debitori extero interdici alienatio bonorum mobilium facta ſequeſtratione ſi ſit ſuſpectus de fuga, text. *in l. de pollicitationib. in fin.* & ibi Bart. *ff de pollicit.* tradit Bald. *in l. per diuerſas, q. 9. C. mand.*

Contra † forenſem etiam habentem rem meam, & hac ciuitate tranſeuntem poſſum vti arreſtationis, ſeu hoc ſequeſtri remedio, quæ fuit prima opinio poſita *in l fin. C. vbi in rem actio.* vbi poſſum conuenire deferentem rem meam, vbi repertus fuerit: tum quia ratione rei ſuæ poteſt quis conueniri, vbi res eſt, text. *in d. l. fin.* ibi *Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtituta ſunt, iubemus in rem actionem aduerſus poſſidentem moueri.* Quæ verba generalia ſunt. 8

Ergo, de quacunque re mobili & ſe mouente intelligenda ſunt: Item, quia cum hæc actio rei vendicationis ex poſſeſſione procedat *l. non alias, ff. de iud.* Ergo conſequens eſt, vt contra forenſem poſſidentem detur, quam opinionem ſequitur gloſſ. *in l. ſed & ſi ſuſceperit, §. vlt. ff. de iudic. gloſſ. in cap. fin. de foro compet.* tradit Compeſtell. *in cap. dilecti, 2. de reſcript.* Hoſtienſ. & Socin. *in cap. ſane, de foro compet.* & iſta opinio communiter in iudiciis ſeruatur, teſte Alberic. *d. l. fin.* & eſt magis communis ſecundum Ioan. de Plat. *in l. eum neque, C. de incol. lib.* 10. & ſeruatur in practica ſecundum Albericum & Iacob. *in l. ſi legationis, ff. de iudiciis*, ſequitur Ang & Iaſ. *in leg. ſi fideiuſſor, § fin. ff. qui ſatiſd. cogãn.* & Ioan. Lup. *in rep. cap. per veſtras, §.* 18. *n.* 1. & ita refert fuiſſe iudicatum Boërius *deciſ.* 218. *ſi quis tranſiens*, & ſequitur Rebuff. 1. *tom. ad ll. Gall. tit. de liter.*

oblig. art 6.gloſ.3.num.62. vbi ſcripſit non tantum bona debitorum, ſed etiam debitorum ipſius debitoris bona ſiſti & atreſtari poſſe allegat ad id text. *in l. hares, in fin. ff. ad Trebell. & traditur per totum, in tit. C. quando fiſc. vel priuat.* quam ſententiam admittunt interpretes, licet alias iudex incompetens ſit. Paul. & Iaſon *in l. ſi fideiuſſor, §.vlt. ff. qui ſatiſd. cogan.* & eſt communis ſecun. Panorm. *in cap. vlt.num.43. de foro compet.* quamuis Sicul. *in d. cap.vlt.num.73.* contrarium reſcripſerit.

9 Huiuſmodi † autem ſequeſtratio, (ſeu vt vocamus *embarguo*) facta ſuper rebus debitoris, tunc demum tollitur ac relaxatur, ſi cautio de iudicio ſiſti præſtetur, & de iudicato ſoluendo, vt tradit Corneus *conſ.136. viſo col. 2. vol.* 4. Per ſatiſdationem enim impeditur ac reuocatur ſequeſtratio, *leg. fideiuſſor, §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. probat, l. ſenatus, in fin. ff. de. off. præſid. l. vlt. C. de ord. cogn. l. litibus,* vbi Bart. *C. de ag. & cenſit.* reſoluit Abbas *num.*4.& Felin. *num.10.in cap. examinata de iud.* Abbas *in cap. 2. num. 19. de ſequeſtris.* Ordin.Regia *lib.3. tit.20. in princ. & §.2. & tit.71.§ vltim.* Per ſatiſdationem autem, intellige vel pignora vel fideiuſſores, quibus reus cauet de lite ſuſcipienda, de re non diſtrahenda,& de eadem, ſi ſuccubuerit, ſine dilatione reſtituenda, gloſſ. *d. §. vlt.* & Alex. & Iaſon *num. 17. & gloſſ. d.l. litibus*, vbi Bart. *& d. l. ſenatus.* Abb. *d. num.19.* Curtius *de ſequeſtr. num* 55. Suarèz *titul. de los amplaz amientos num.5.* Ordinatio Regia *d. part.* Quod qualiter intelligendum ſit, *vide inf. num.20.* Quamuis Ancharanus *conſ.* 85.ex theoricis teneat, præſtita tantum cautione de iudicio ſiſti ſequeſtrum hoc relaxari. Vnde ſimiliter reprehenſio ſuſpecti de fuga fit, vt præſtetur ſatiſdatio, notatur *in l.ſi creditores, de credit.* ideoque dato fideiuſſore relaxatur, *l. ſi pecunia, ff. vt in poſſeſſio. legato.* Bart. *in l.ſi finita, ff.de dam. infect.* tradit Socin. *conſil 93. quoniam, col.2. vol.* 3. quæ tamen cautio debet eſſe ſufficiens, videlicet cum fideiuſſoribus, nec admittetur iuratoria cautio, quoniam per eam prouiſum ſatis creditori non eſt, vt notatur *in rub. ff. qui ſatiſd.cogan.*

10 Hæc † autem ſequeſtratio die etiam feriato fieri poteſt,& ita in praxi vtimur per gloſſ. *in l.fin.ff. de feriis* & tradit Rebuff. *num.59.& 60.* Ex ſuperioribus igitur infero, poſſe creditorem inhibere, vel interdicere debitori debitoris ſui (vulgo *embargar diuida*) ne illi ſoluat, donec ſibi ſit ſatisfactum. Eſt ad hoc text. *in l.vlt ff.de leg. commiſſ.* Vbi I. C. huiuſmodi caſum ſubdit. *Mulier fundos Caio Seio vendidit, & acceptis arrha nomine certis pecuniis ſtatuta ſunt tempora ſolutionis reliqua pecuniæ, quibus ſi non paruiſſet emptor, pacta eſt, vt arrham perderet, & inempta villa eſſent, die ſtatuto, emptor teſtatus eſt ſe pecuniā omnem reliquam paratum fuiſſe exſoluere & ſacculum cum pecuniis ſignatorum ſignis obſignaſſe: defuiſſe autem venditricem. Poſteriore autem die nomine fiſci teſtato conuentus emptor eſt, ne ante mulieri pecuniam exſolueret, quam fiſco ſatisfacere, quæſitum eſt, an fundi non ſine in ea cauſa, vt à venditrice vendicari debeant, ex conuentione venditionis? Reſpondit* (Scæuola) *ſecundum ea, quæ proponerentur non commiſiſſe in legem venditionis emptorem.* quem text. ad id commendat Bald. *in cap. vltim.ad fin. de ſequeſtr.* Bartolus *in l. non ſolum, §. morte, num* 35. vbi DD. communiter *ff. de noui oper. nunt.* Suarez *in l. poſtrem. iudicatam, q. 6.incip. quero vtrum poſſit appellari, in fine fol.358. ſecundum non impreſ.* vbi expreſſe, inquit poſſe interdici debitoribus condemnatis, vt non ſoluant creditori, ſed in ſequeſtrum teneant ad beneplacitum iudicis. Hæc igitur inhibitio ſeu interdictio, ſolutio facta debitori debitoris mei, quam interpretes inhibitoriam proteſtationem ſeu denūciationem nuncupant, (vulgo *Embargua*) ſimilitudinem quandam gerit ſuperioris ſpeciei: plurimum autem à ſequeſtratione, de qua *in tit. de ſeq. poſſ.* agitur, differt. Etenim, vt *ſupra* reſoluimus, ſequeſtratione fit depoſitio rei & ſeparatio, auferturque ab vnius poteſtate, & alteri aſſeruanda traditur, *vt in princ. ff. depoſ.* In hac vero inhibitione, ſeu denunciatione, res vel pecunia interdicta penes poſſeſſorem manet. Item ſequeſtratio fit de re controuerſa: quod tamen in hac ſpecie non contingit: Poſtremo ſequeſtratio regulariter prohibetur, *l.vnic.C.de proh.ſequeſtr.pecun.* hæc vero minimè. Quam differentiam videtur agnouiſſe Iaſon *in leg. ſi fideiuſſor, §.vlt.num.31. ff. qui ſatiſd. cog.* licet DD. paſſim id controuertant.

Hanc autem † prohibitionis ſeu denunciationis ſpeciem qua debitum mihi in manu debitoris veluti in ſequeſtro poſitum conſeruatur, à quocumque priuato fieri poteſt: qui per ſe inhibere ac denuntiare debitori debitoris ſui, ne ei ſoluat, rectè valet, debitorque denunciatus parere neceſſe habet, *in l.hares, 21.ff.ad.SC. Trebell.* ibi, *Poſſe eum & debitorib. denunciare ne ſoluerent, l.3.C.de nouatio* ibi *vel debitori tuo denunciaueris.* vbi probatur cedentem iura nihilominus apud ſe retinere directam actionem, quam experiri poteſt, niſi ceſſionarius certiorato debitore denuntiauerit ei, ne ſolueret cedenti. Per quem text. notant paſſim interpretes, debitorem non poſſe ſoluere creditori poſt denunciationem ſibi factam ab eo, cui illud nomen erat obligatum, probatur *in l. nomen*, vbi Bart. & DD. *C. quæ res pign.* probat text. *in l.facta.§. ſi hares* vbi Bart. *ff. ad Trebell. & l. fin. ff. de tranſact.* & ita conſuluit Angel. *conſil.258.ex iſto themate.1. & 5. dub.* Dec. *conſil.98. num.1.* probat etiam lex. *pen.ver.vltimo, iuncta auth.ſeq.* per argumentum ab ſpeciali *C.depoſiti.notat gl.verb.ſolutorum, in l.grege,§.1.ff. de pignorib.* Bart. *vbi ſup. n.34.* & ibi communis & Iaſon *n.24.* & Felin. *in c.cum M.de conſt.n.40.* iuxta quam reſolutionem intelligi poteſt Ordinatio Regia *lib.4. tit.34. §.1.* ibi, *elhe non ſer embargada, & §.ſeq.* ibi, *outro credor que lhe embargaſſe ſua diuida,* & rurſus, *tit.73.in princ.* ibi, *lhe ſer denunciado por alguem.* 11

Intelligendum eſt † autem hoc, ſi modo huic debitori denuntiato oſtendatur cauſa debiti, veluti ſi inſtrumentum legatur, vel copia ei dimittatur. Aliter enim parere nec credere debet denuntianti, & debitum in manu ſua ſequeſtranti, argum. text. *in l.ſi quis inficiatus, 13.ibi ſi cognoueris.ff.depoſiti.l.1.in fine, princip.ibi, credulus, ff. de eo, per quem factum erit.* Et in hac ſpecie inhibitio non habet effectum, vt probat text. ſic intelligendus, *in l.vtrum.27.alias incip.falſam.ff.de conſt. pecun.leg.Papinianus,16. ff. de public. clem.cauſam poſt princip. de elect.* obſeruat Bart. *vbi ſup. & in l.1. q.11. ff. de noui oper.* communis eſt ſententia ex Rubro *d.§.morte, n.383.* latè Tiraq. *de retract.tit.1.§.1.gloſſ.10. n.102.* quo pacto eſt etiam intelligendus text. *in l. nomen, ibi certior de obligatione factus, ſup.d.* & Ordinatio *vbi ſup.* 12

Cæterum † ſi hæc inhibitio vel denuntiatio, & interdictio iudicis auctoritate fiat, obligat debitorem denuntiatum ac inhibitum, ne ſoluere poſſit, etiamſi veritas debiti, vel inſtrumentum non oſtendatur, propter præſumptionem, quæ 13

eſt

eſt pro iudice, cap. ſicut, de re ind. & ita obſeruat Bart. d. l. vlt. quem ſequuntor DD. communiter ex Rubeo n. 387. vbi ſup. poſt alios Ripa d. c. eum M. n. 153. Pro qua ſententia communiter expenditur text. in d. l. mulier fundos, vbi valuit inhibitio non oſtenſa cauſa vel inſtrumento debiti, quia fiebat ex auctoritate publica propter fiſci officiales, atque ita interpretantur DD. communiter ex Rubeo d. loco, num. 389. qui tamen & Ripa vbi ſuprà, rectè aduertoot, intellectum hunc eſſe diuinatorium.

Aduerto tamen, qood licet non requiratur, quod inſtrumentum vel cauſa debiti in hac ſpecie oſtendatur debitori, tamen iudici decernenti cõſtare debet ſumpta cauſæ cognitiune, vel etiam ex teſtibus ſecund. Bart. d. n. 35. quem fuiſſe ſibi contrarium in his, quæ ibi ſcripſit exiſtimant Ripa, & Rub. vbi ſup ſed falſo, quia in ea lege agit de oſtenſione facienda parti, quæ inhibetur: io altero vero caſu de ea, quæ fit iudici ad decernendum inhibitionem, de qua tamen latiùs agemus inf. 97. Addo tamen hanc inhibitionem non cenſeri factam auctoritate iudicis, niſi ipſe ſit competens contra inhibitum, id quod ex Bart. obſeruant Rubeus & Ripa vbi ſup. contra Alex. conſ. 102. vol. 2. iuuat text. in clem. 1. verſ. quidam, in 2. de exceſſib. prælat.

14 Hæc † autem interdictio ſeu inhibirio à priuato facta, ſecundum ſuperiorem reſolutionem, de qua ſup. n. 11. non tantæ eſt efficaciæ, vt retardare aut impedire valeat depoſiti cauſam & penſionis ſolutionem, quæ ex contractu locatiuois debetur, ſicut etiam io ſalario publico propter priuilegium huiuſmodi cauſarum & in fauorem illorum, quibus reſtitutio, vel ſolutio ex his cauſis facienda eſt, vt probat text. in auth. de depoſ. col. 6. & d. auth. ſed. obſeruat Iaſ. n. 28. d. §. morte, Imol. Paul. & Alex. in d. l. heros.

At verò inhibitio facta à iudice ex cauſa legitima etiam in his cauſis locum habet, gloſſ 4. dict. auth. in princ. quam probant Alberic. & Salyc. n. 2. d. auth. ſed Pariſ. conſ. 107. num. 73. lib. 3. fatetur in praxi receptum Iaſon d. §. vlt. n. 16. qoamuis ipſe contradicat, cuius tamen fundamenta nihil concludunt. Cæterum Ordinat. regia aliqua ex parte videtur approbare communem ſententiam. Ex quibus deducitur, ſi exigente commodatore aut locatore rem commodatam aut locatam, tertius aliquis ſe opponeret rei traditioni, relata dominij quæſtione, ſtatuitur iudicem ſuper ea re interpellatum officiom ſuum debere interponere, ac rem in ſequeſtro ponendam decernere, ſi res mobilis ſit, ac locaror commodatorve ſuſpecta ſit perſona, ibi, ſora eſa couſa ſocreſtada em mano do home fiel abonado. Hincque infertur declaratio ad text. in l. commodis, in princ. de re ind. ibi, interdici. vbi Iaſon in princ.

15 Licet † autem debitor denuntiatus & inhibitus ex iudicis mandato ſoluere ſuo creditori noo poſſit citra iudicis mandatum, præſtita tamen cautione debitor inhibitus creditori ſuo ſoluere poteſt, quoniam tunc nullum vertitur ipſius debitoris præiudicium. Vnde ſi creditor offerat debitori, cui facta eſt inhibitio cautionem indemnitatis, tunc debitor non obſtante iohibitione tenebitur ſoluere, l. pen. in fin. C. depoſiti. l. is à quo, 57. ff. de rei vend. tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de liter. obligatoriis, art. 6. gloſſ. 3. num. 66. Et iſto caſu tertius ſupponens executionem debiti, vel ſententiæ vel alterios rei non impedit, & vltra text. in d. l. is à quo, probat etiam I.C. in l. cum idem, ff. de pet. her. per quæ iura ita notabiliter concludit Iaſon in l. à Diuo Pio. § ſi ſuper reb. n. 2. ff. de re iud. & in d. l. cum idem, idem Bart. in l. ſi alienam rem, ff. de ſol. & in l. ita hi, § quoties, n. 2. ff. ad Treb. Innoc. in cap. cum ſuper n. 4. de re iud. & ibi Felin. n. 11. & in cap. veniens in 2. n. 7. de teſtib. tradit Bernad. Diaz de Luco reg. 266. & poſt eum Duen. regula 274. & Couarr pract. qq. cap. 16. à n. 2. vbi latè tradit Ant. Grauat. in addit. ad Octau. lib. 5. c. vlt. n. 26. quæ ſententia ſecun. Couarr. vbi ſupr. communis eſt, & vltra eos tradit idem Rebuff. 3. tomo ad ll. Gall. tit. de arreſtis, art. 1. gloſ. vlt. n. 10. & probat apud oos Ordin. regia lib. 3 tit. 71. §. fin. vbi ſi victor præſtet cautionem de reſtituendo rem tertio in caſu, quo vincat, oppoſitio tertij non poſſidentis rem non impedit ſententiæ exſecutionem, quam ſententiam etiam in ſpecie probat Bart. in l. nam & ſi fur. in fin. pr. ff. ſi cert pet. Innoc. in cap. ſanè, in 2. de officio delegati.

Quæ ſententia † etiam in beneficialibus recipieoda eſt, licet enim tertius ſe opponat exſecutioni ſententiæ latæ ſuper beneficio, tamen noo impedit exſecutionem præſtita cautione victo de eum defendendo contra tertium, ita tenet Innoc. in cap. cum ſuper, de re iud. idem Inooc. Ioan. Andr. & DD. in c. 1. de conceſſ. prab. lib. 6. Felin. in c. veniens, n. 7. verſ. tertia concluſio, de teſtib. Iaſ. in l. à Diuo Pio, § ſi ſuper rebus, n. 17. ff. de re ind. Afflict. in cap. Imperialem, §. præterea inter duos, n. 67 de prob. feud. alien. idem in c. ſi duo homines, n. 33. de pace tenen. & eius viol. tradit Ant. Grauat. in add. ad Octau. lib. 5. cap. vlt. n. 26. tradit Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de arreſt. art. 1. gloſſ. vlt. n. 10. Duen reg. 274. ampl. 1. 16

In vtroque † autem caſu cautionem idoneam præſtandam fore intelligo pignoratitiam vel fideiuſſoriam de ſuſcipienda lite contra illum, qui inhibuit & de ſoluendo eidem ſine dilatione aliqua in euentum condemnationis, vt innuit text. in d. l. pen. & d. l. is à quo. Licèt enim cautionis verbum à lege ciuili prolatum intelligatur de nuda promiſſione, l. ſancimus, C. de V. S. cap. vlt. §. in aliis, vt lite non conteſt. & ibi gloſſ. quia in dubio debet intelligi de eo, quod minus eſt, l. ſemper in ſtipulationib. & l. in obſcuris, ff. de reg. iur. tamen quando requiritur cautio ſufficiens, ſeu idonea, tunc vtique fideiuſſores præſtandi ſunt & ſufficientes aut pignora, per gloſſ. in c. 1 de ſeq. poſſeſſ. & fruct. c. ex tranſmiſſa, & c. Piſanis, de reſt ſpol. c. ad noſtram, 1. de iureiur. c. ex publico, de conuerſio. coniug. tradit Rebuff. 1. tom. ad ll. Gall. tit. de ſent. execut. art 1. gl. 16. n. 12. fol. 327. & ſic iuratoria cautio non ſufficeret, quia non dicitur ſufficiens, vt firmat gloſſ. in cap. qua fronte, de appell. & in cap. ex part. 1. de V. S. clem. 1. verſ. & cum abſoluendus, de pen. Vnde Rebuff. ſubdit ſemper recredentiarium ſatiſdare compelli, cuiuſcumque ſit dignitatis vel facultatis, arg. l. 1. §. 1. ff. vt leg. nom. caue. 17

Et nunquam † remouetur ſequeſtrũ per iuratoriam cautionẽ, niſi quis ſatiſdet, & ita ſeruatur in Palat. teſte Alber. & Iaſ. in l. ſi fideiuſ. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. tradit Curt. in tr. de ſequeſtr. q. 14. poſt Bart. & Alex. in l. litib. col. 2. C. de agr. & cenſ. l. 11. probat Ant. in c. 2. in fin. & ibi Imol. n. 6. de ſequeſt. poſſeſ. & Suar. tit de los emplazamientos. n. 7. & ita in hac ſpecie non habet locum reg. auth. generaliter, C. de epiſ. & cler. de qua latè per Iaſ. in l. 1. ff. de cond. n. 23. & probat Ord. lib. 3. tit. 15. §. 4. & lib. 1. tit. 67. §. 24. incip. eſoo orfano. Et eſt ratio, quia cum ſequeſtratio fundetur in præſumptione, qoæ eſt contra illum, cuius res ſequeſtratur, non conuenit eidem fidem adhibere admittendo ipſius iuramentum, quamuis gl. in l. 1. § ſuper, verb. iuratoria. C. de aſſert. tollen. per text. ibi contradicat pro- 18

bat Ioach. Mynſ.*cent.2.obſ.*11.Lanf.*cent.*1.*deciſ.*6. Cæterum text. *in d.* §.*ſuper*, nihil probat, quia ſecund.prædictos procedit ſpecialiter ex ratione, de qua per Alex.*d.l.ſi fideinſſ* §.*fin.n.*6. vel verius admittitur ibi cautio iuratoria ad tollẽdam obligationem præſtandi fideiuſſores, non vero ad vitandam ſequeſtrationem, de qua tamen agitur in princ. text. Ex quibus iuribus reſoluunt paſſim interpretes, per ſatiſdationem, ſequeſtrationem tolli, & eſt text. *in l.Senatuſconſulto,ff.de off.præſid.* & *l.ſi fideiuſſor*, §.*fin.ff.qui ſatiſd.cog* tradunt Cyn. Pet.& B.*in l.vnic.C.de prob.ſeq.pec.* & Corr. *lib.*3. *miſc.c.*2. *n.*19. Quamobrem vbicunque ex forma legis ſeu ſtatuti fideiuſſor præſtandus eſt, iuratoria cautio non ſufficeret, licet quis fideiuſſorem non inuenerit, quia præceptum legis debet impleri in ſpecifica forma. Ang. *in l. poſtquam*, §. *l. Imperator,ff.vt leg.nom.cauea* vt refert Soc.*col.vlt. in* 1.*ff.qui ſatiſd. cog.* Vnde is, qui obtinuit recredentiam debet præſtare fideiuſſores, etiamſi notorie eſſet diues, vt concludit Rebuff.*vbi ſup.n.*13. *fol.* 327 Idem quoque ſi competens cautio præſtanda foret, tunc etiam & fideiuſſores præſtandi ſunt, *per l.ſi debitori*, *ff. de iudic.* Idem ſi fideiuſſio idonea præſtari deberet, *vt in l.vniuerſa,C.de precib.Imp.offer.l.ſi mandato in* 2.*in fin ff.mand.*& *l.*1. §.*ſi pecunia,ff. depoſ.* Idem ſi quis idoneè cauere teneretur, vel idoneam cautionem præſtare, vtique datis fideiuſſoribus intelligeretur, text. *in l.*4. §. *adiici,ff. de fideic. lib.* & *per text.in l. quicunque,C. de om agro deſcr. lib.*11. & *l. pen. in fin. depoſ.* &c. Odoard. *de ſolut. c.fin. de pig. c.quanquam,de vſur. in* 6.*c.filius,de pœn.in* 6.tradit Oldr.*conſ.*68.*nomine cautionis*, text. iunct. *gloſſ.in l.fideic.* §.*ſi heres,ff. de l.*3 tradit Bald.*conſ.*161.*caſus ſuper quo,col.*2.*vol.*2. Alex. *conſ* 65. *vol.*4. Idem ſi rectè cauere quis debeat ex *l.*1.§.*iubet,ff. de col. bon. l.*2. *ff.de vſufr ear. rer. qua vſufr. conſ.* Quæ omnia intelligenda ſunt vera eſſe, cum ſatiſdatio ſit propter timorem dilapidationis, & vbi ſequeſtratio ſit ad ſecuritatem creditoris, vt in ſpecie tradit I.C. *in l.ſi fideiuſſor,*§.*vlt.ff.qui ſatiſd. cog.* tunc enim cum per ſatiſdationem inducatur ſecuritas rei debitæ, merito reuocatur ſequeſtratio. Tunc enim cauſa ſequeſtri ceſſat per ſatiſdationem. Pan.*in c.*2.*col.fin. de ſeq.poſſ.* & *fr.* Cæterum ſi ſequeſtratio fieri deberet propter vitandum ſcandalum, prout plerumque fieri contingit, quando alias inter partes contendentes futurum eſſet ſcandalum ſuper poſſeſſione, quo caſu eam ſub ſequeſtro apud iudicem retinendam eſſe poſſeſſionem tradunt interpretes, vt ſcripſit Dec. *in l vlt. n.*9.*C. de ed. diu. Adr.toll.*& *in l.ſi ſuper poſſeſſione, n.*7.*C de tranſact.* plura apud Neuiz.*lib.*1. *ſylua nupt. n.*80.& Tiraq. *de primog.c.*4. *in fin.* & *in tr.d.pœn.legum cauſa* 46. & Socin.*in conſ.*68. *n.*135. *lib.*3. & Men. *de recup. poſſeſſ. remed. prim. n.*323. aut etiamſi ſequeſtrum fieret ob aliam ſimilem cauſam, quæ per ſatiſdationem non ceſſaret, tunc enim verius eſt, per ſatiſdationem ſequeſtrum non euitari; vt tradit Corraſ.*lib.*3.*miſc.c.*2.*n.*19.*ad fin.* nec enim ſatiſdatio propoſitũ maleuolum mutat, §. *nouiſſimè,Inſt. de ſuſpect. tutorib.* Probatur optimè hæc declaratio *in cap.ex tranſmiſſa,*& *in c.literas*, §.*fin. de reſt. ſpol.* vbi propter efferatam viri crudelitatem & ſæuitiam, marito coniugis reſtitutionem petenti etiam cum cautione vxor reddenda non eſt, ſed ſequeſtranda. Quæ notabilis eſt reſolutio ad Ordin.*lib.*4.*tit.*7.§.3. vt in ea ſpecie ſatiſdatio ſequeſtrum non tollat, ſicut neque in terminis Ordin. regiæ *lib.*4. *tit.*77. §.25. & *lib.*5.*tit.*44.§.*fin.* quia vtrobiq; non ſit ſequeſtratio ad partis ſecuritatẽ.

Hinc etiam † deſcendit non diſſimilis ſeque- 21
ſtri ſpecies: Poteſt etiam iudex propter ſuſpicionem fugæ vel ſimilem cauſam prohibere poſſeſſori rei immobilis alienationem, *d.l.pollicitationibus*, vbi Bart.*notat,ff. de pollicit. l.D.Pius ff. de pet. her.l.ſi creditores*, §.*fin. ff. de priu.credit.* idque donec finiatur negotium, de quo controuertitur, vt commendat Iaſ.*n.*7.*poſt alios in l.ſi fideiuſſor.*§.*vlt. ff.qui ſatiſd.cog.* tradit Ant.Gom. *l.*40. *Tauri,n.*24. & *l.*63.*n.*2.& Corraſ.*lib.*3.*miſc.c.*2.*n.*8. concordat etiam Rebuff. 1.*tom.ad ll.Gall.n.*48.*p.*145.& poteſt etiam conſiderari caſus in Ord. regia expreſſus *lib.*5.*tit.*44 §.*fin.* vbi ſi crimen eiuſmodi ſit, quod bonorum amiſſione dignum foret, ſiue vinculis detineatur, ſiue abſens ſit reus, bona eius per iudicem ſequeſtranda ſunt, ibi: *Ser lhea ſocreſtada yſo meſmo a fazenda*, &c. Quæ tamen ſequeſtratio in ſuperiori caſu, ſeu prohibitio, aut interdictio alienandi facta poſſeſſori, multum differat ab ea, de qua agitur, *in tit.de ſeq. poſſ.* & *fru.* facilius namque admittitur hæc prohibitio, quam illa ſequeſtratio, quæ iure prohibita eſt, *per l.vnic. C. de prob ſeq.*

Longè † etiam differt à ſequeſtratione quæ- 22
dam depoſitionis ſpecies, quæ conſignatio dicitur, de qua extat Ord. *lib* 4.*tit* 54.*in pr.* ibi, *conſignar*, vbi is, qui mobilem aut immobilem rem emit alteri creditori obligatam aut hypothecatam, ne ex anteriori obligatione à creditore ob eam rem conueniri poſſit, aut lite pulſari, coram iudice loci pretium rei conſignare debet, congruoque tempore creditoribus quibus antea ea res fuerat obligata, præfixo, eoque elapſo, emptor plena ſecuritate fruetur & rem conſequetur, vt amplius nulla ei ſuper re empta moleſtia inferri poſſit. Quod ſi comparuerint creditores, iuxta ordinem & prærogatiuam obligationis, aut hypothecæ in pretio præferentur. Ord. regia ſequeſtrationis nomen vſurpat, ibi, *Leuelogo o official o preco porque a comprar perante oiuiz ordinario do lugar ordeeſa venda for feita erequeiralhe que emande poer em ſo creſto emmano de algum home fiel eabonado.* Quæ Ord. ampliari etiam poteſt ex diſpoſitione text. *in l.ſi poſt perfectam*, *C. de euict.* vbi ſi poſt perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venundatæ mota fuerat quæſtio, vel mancipia vendita proclamauerint in libertatem: cum in ipſo limine cõtractus immineat euictio, emptor ſi ſatis ei non offerat, ad totius vel reſidui pretij ſolutionem non compellitur: habet enim emptor doli exceptionem, *vt in l.pater,*§.*ex quadrante,ff.de doli excep.* In ea igitur Ord.Luſit. legiſlator iubet pecuniam conſignari, hoc eſt, in iudicio deponi ad conſeruationem iuris illius, qui rem emit: ſicut regulariter ad vitandam pœnam incurrendam & vſuram fit cõſignatio, *l.acceptam, C.de vſur.l.*2.*in fin.C.de iure emphyt.l.*1.§.*ſin autem ſocius*, *C. de comm. ſeruo man.* cum multis relatis à Tiraq.*de retract.tit.*1.§.7.*gl.vlt.à n.*6. Quæ conſignatio cum fiat de re, in qua non eſt controuerſia, & ab eo tantum, qui ius ſuum conſeruare intendit, longè differt à ſequeſtratione, quæ fit à pluribus de re controuerſa, *l. licet,in pr.*17.*ff.depoſ.* quamuis Archidiac.*in c.quia res,col.*2.11.*q.*1. & DD. paſſim confundãt. Licet autem iure communi conſignatio, vt effectum ſortiatur, requirat quantitatem conſignatam prius offerri creditori, ſi præſens ſit, eoque recuſante recipere, legitimè deponenda & cõſignanda pecunia eſt, *l.creditor, C.de pign.d l.acceptam, l.ſi creditrici*, *C. de vſu.* & reſoluit latè Tiraq.*d.tit.*1.§ 9.*gl.*3 *à n.*3. aliter depoſitio & conſignatio nihil prodeſt, *l.*2.*C.de vſuris*,

ris. niſi creditor, cui debuit offerri, abſens ſit in loco ignoto, d. l. ſi creditrici. in fin. reſoluit Bart. in leg. ſi rem paratus, ff. de proc. latè Tiraq. vbi ſup. n. 17. Hoc tamen in ſpecie illius Ordinationis requiritur, quia recta via abſque oblatione fit conſignatio: Videtur tamen eius deciſio deſumpta à lege, ſi eo tempore. C. de remiſſ. pig. vbi ſi eo tempore, quo prædium diſtrahebatur, programmate admoniti creditores, cum præſentes eſſent, ius ſuum executi non ſunt, obligationẽ pignoris amittũt, vti notat Bart. Quod ſi præcedat monitio iudicis, præſentia creditoris cum taciturnitate inducit pignoris remiſſionem, & creditor, qui intra tempus à iudice ſtatutum neglexit ius ſuum in iudicium deducere, iuri hypothecarum renuntiaſſe videtur, vt tradit Salyc. eique poſtea agenti prætor ius denegat, arg. text. in l. diffamari, C. de ingen. & man. & l. ſed & ſi per prætorem, §. ait prætor, ff. ex quib. cauſ. maior. & l. ſi ea, qui accuſ. non poſſunt. C. & l. ſi ſeruus, ff. de bon. auctor. iud. poſſid.

23 Hoc autem ſequeſtris ſeu diſpoſitarij officium, iure communi omnibus permiſſum eſt indiſtincte, poteſtque tam apud iudicem, quam apud illius officiales deponi vel ſequeſtrari, gloſ. pen. in l. ſenatus, 16. ff. de offic. præſid. gl. verſ. officium, vbi DD. communiter, in l. ſi fideiuſſor, §. vlt. ff. qui ſatiſd. ſequuntur alij per Tiraq. relati de retr. tit. 2. §. 4. gloſ. 7. num. 1. eleganter tradit Ant. Grau. in add. ad Octau. lib. 7. cap. 2. num. 13. fol. 191. verſo. Quæ ſententia, quoad ſequeſtrationem faciendam apud iudicem, ex mandato eiuſdem nullo iure probatur, imò contrarium ſuadetur ex reg. l. ſi mandauero, 22. §. ſi ſibi, ff. mand. & in c. vlt. de Inſt. Nec obſtat lex litigatores verſ. quid ergo, ff. de arbitr. vbi res apud arbitrum deponitur, igitur & apud iudicem, iuxta æquiparationem, l. prima. ff. de recep. arbitr. quia text. ille agit de ſequeſtratione voluntaria, quæ fit de conſenſu partium: hæc enim etiam apud iudicem fieri poteſt. Quæ ſententia etiam apud nos recipienda eſt, etiam ſtante Ordin. Regia lib. 4. tit. 35. §. pen. quæ expreſſe prohibet, in manibus officialium pecuniam depoſitam, in ſequeſtrum poni aut conſignari, ſub pœna amiſſionis officij, & duplum parti reſtituant. Quæ Ordinat. loquitur de ſequeſtratione iudiciali, ſeu depoſitione & conſignatione: ac proinde ſeruanda eſt in hoc regno, licet in patria iuris ſcripti ſeruaretur ius commune. Illa tamen Ord. limitatur, per aliã Ord. lib. 1. tit. 43. §. 2.

24 Hoc autem ſequeſtrationis † officium voluntarium eſt, naque quis aſtringitur etiam ex mandato iudicis ad ſuſcipiendam cuſtodiam & curã rei ſequeſtratæ, text. in l. ſi hominem, 7. in princ. ff. depoſ. ibi cum poſſet ſuſcipere, quod probat etiam lex vlt. §. vlt. C. de bon. auct. iud. poſſid. per quam ita tenet Bart. in l. litib. num. 14. C. de ag. & cenſ. lib. 11. & eſt communis ſententia, in l. ſi fideiuſſor. §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. refert alios Tiraq. de retract. tit. 2. §. 4. gloſſ. 7. à n. 7. Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. tit. de ſequeſtr. art. 1. gloſſ. 2. num. 19. & ſatis iuuat text. in l. ei apud in fin. ff. depoſ. & latè Anto. Grauat. in add. ad Octau lib. 7. cap. 2. num. 14. vbi hanc veriorem eſſe affirmat ſententiam quamuis contrariũ intendat Bald. in l. 1. ad fin. ff. vbi pupill. educ. deb. tradit Curt. de ſequeſtr. num. 26. quorum ſententia in praxi recipitur, & in Gallia ſeruatur, ex Tiraq. vbi ſuprà, Cæterum ſi ſponte huic ſequeſter ſe addixerit muneri, deinde propria auctoritate ab eo ſe eximere non poterit, niſi ex iuſta cauſa, iudiceque etiam ſuam interponente auctoritatem Bart. in l. ei apud quem. §. vlt. ff. depoſiti. Card. in clem. c. 21. q. de ſeq. poſſ. & Curt. d. tract. q. 3. & Ant. Grauat. vbi ſup. n. 15. nec poſt ſuſceptum officium ab adminiſtratione remoueri poteſt, niſi male ſe gereret: alias enim ſine cauſa mutari non poſſet, ſi eius qualitas ratione fidei vel facultatum in dubium reuocaretur, quia in deputatione videtur eius perſona approbata, Ioan. And. in addit. ad Spec. tit. de ſequeſtr. verſ. ſecundo quæro, qui committendo videtur illam idoneam approbaſſe, & durante eius officio nemo alius poterit ſe in adminiſtratione rei ſequeſtratæ intromittere, vt tradit Octa. ſecutus Ioan. And. vbi ſup. lib. 7. Iſagoga, in Romana aula actionem, c. 2. n. 11. fol. 191. Hactenus igitur de ſequeſtratione, quæ fit in rem.

Eſt † & alia in perſonam ſequeſtratio ſeu arre- 25
ſtatio Quæ fieri poteſt, vel cum vxor, cuius reſtitutionem maritus poſtulat, de ſæuitia viri probabiliter timet, quia vir eam capitali odio perſequitur, namque apud probam & honeſtam mulierem deponenda eſt. c. ex tranſmiſſa, & c. literas, §. fi. de reſt. ſpol. c. pen. de probat. c. cum locum, in fin. vbi gloſ. de ſponſalib. l. ſi hominem, in pr. ff. depoſ. vlt. in c. 2. de ſeq. vbi Abb. n. 10. Bellam. n. 6. Dominicus conſ. 24. col. 5. Corraſ. lib. 3. miſc. c. 2. n. 10. ver. venius ſi vxor, f. 225. Vnde dictio, rei, à nobis ſuperius in principio in definitione ſequeſtrationis poſita, generaliter accipienda eſt, vt etiam perſonas comprehendat ex proprietate ſermonis, leg. omnia, 32. §. vlt. de leg. 2. vbi communis, l. Paulus 29. §. vlt. ff. de pign. reſoluit Dec. in c. 2. in pr. text. ibi de conſt. Tiraq. in leg. ſi vnquam, verſ. donatione largitus, n. 323. Ex quo infero, poſſe iudicem ex cauſa ſequeſtrare penes tertium, illum ſeruum vel religioſum ſeu ſubditum, cui aliter non poteſt conſuli contra ſæuitiam domini, vel ſuperioris, argu. text. in d. c. ex tranſmiſſa. Abb. & Bellam. vbi ſup. poſt ante, n. 6. ibi, quod eſt notabile ad l. præſenti, verſ. ſane. ibi ſecuri. C. de his qui ſunt ſui.

Eſt & † alia ſequeſtrationis ſpecies, in perſo- 26
nam: quæ iura impune creditori aduerſus debitorem fugientem permittunt, vel alias ſuſpectum de fuga, quod probat I.C. in l. ait prætor, §. ſi debitorem, ff. quæ in frau. cred. & in l. generali, C. de decur. lib. 10. gl. in l. exſtat, verſ. ſine vllo iudice, ff. quod met. cauſ. & in l. quaſ. verſ. quia intereſt ff. de pig. gl. verſ. iudicio, in pr. Inſt. de act. & in auth. vt iud. ſine quoquo ſuff. §. neceſſitatem, verſic. deſinere coll. 2. tradit Afflict. in conſt. Neapolit. lib. 1. in conſt. pacis cultum, rubr. 8. n. 10. & latè ampliando & limitando tradit Duen. enim reg. 175. debitor fugitiuus. & apud Caſtellanos probat Ord Regia lib. 3. fori l. 12. tit. 20. & 10. tit. 15. p. 5. apud nos vero exſtat Regia lib. 4. tit. 52. §. 3. ibi Pero ſeo creedor achar ſeu deueder fugindo ou querendo fugir por lhenam paguar a diuida en tal caſo ſeo credor nam poder auer copia epreſenca deiuiz pera omandar pender elle meſmo per ſi opodera prender eumandar prender em todo caſo. Quæ Ordinatio non tantum in laico locum habet, verum etiam & in clerico ampliãda eſt. Poteſt enim clericus fugitiuus vel ſuſpectus de fuga etiam propria auctoritate à laico capi. tradit Bart. in l. ſi quis in ſeruitute, ff. de furt. dum tamen ducatur ad iudicem eccleſiaſticum: non tamen clericus ſuſpectus de fuga, quoniam abſque iudicis eccleſiaſtici commiſſione capi non poteſt, vt tradit Rebuf. 1. tom ad leges Gall. tit. de lit. obligatoriis, art. 6. gl. 3. n. 76. f. 150. in pr. Cæterum debitoris fugitiui perſonam de iure communi non licitum eſt retinere captum, nec eius perſonam ſequeſtrare, niſi per viginti horas: alias ſi vltra detineatur, creditor illum detinens in pœnam priuati carceris incidit, ita Bart. per illum text. in l. cap. 5. ff. de adult. tradit Bald. in auth. imò, C. de act. & obl. tradit

in pr. Inſt. de act. n. 70. Noſtra autem Ord. regia viginti quatuor horarum tempus præfixum eſt, quo elapſo creditor debitorem detinens eam pœnam incurrit, vt d. §. 3. ſancitum eſt, ibi *Eſe o reteuer em qualquer luga ſem olevar adita priſano do concelho por mais de vinte e quatro horas emſorrera empena de carcer priuado.* quod idem in Ord. *lib. 5 tit. 68. §. 2.*

27 Hæc † autem captura & ſequeſtratio perſonæ licet iure permiſſa ſit, non tamen expreſſe in pactum deduci poteſt. Etenim debitor per pactum ſe obligare non poteſt ad carceres, ſi in termino non ſoluerit, & ſic non poteſt conſẽtire aliquo modo, vt poſſit compelli, capi & carcerari propria creditoris auctoritate, ſecun. Dyn. Bar. Im. Aug. Rom. Alex. & omnes magis cõmuniter *in l. alia, §. elegãter, ff. ſol. matr.* tradit Ant. Galleſ. *in tract. Camer. oblig. 2 p. q. 4. n. 2.* communem dicit ſententiam Viiuius lib. *comm opin. verſ. debitor non poteſt.* Eſt enim carcer quædam ſeruitutis ſpecies, *arg. l. 2 C. de lib. hom. exhib.* quæ pactione induci non poteſt *l. ob æs alienum, cum auth. ſeq. C. de act. & obl.* & prædictam Bart. opinionem contra Alex. *d. § elegãter*, tradit Couatt. *lib. 2. reſol. c. 1. n. 7.* Ex quibus eleganter reſoluunt Interpretes, quod ſi fuerit factum pactum in inſtrumento, quod ſi debitor non ſatisfecerit debito, creditor poſſet propria auctoritate ipſum perſonaliter & eius bona ſequeſtrare, certe tale pactum non valeret, vt ſcripſit Ang. *in l. nemo poteſt ff de leg. 1.* tum quia debitor non eſt dominus membrorum ſuorum: tum quia partes non poſſunt facere, quin ordo iudicialis & eius ſolemnitas ſeruari debeat *gl. in l. 4. verſ. neceſſario, ff. de V. S. & in cap. fin. ff. de re iud. lib. 6. & in cap. de cauſis de re iudic. & in l. 1. Cod. de execut. rei iud.* tradit Afflict. *in conſt. Neap. Pacis cultum rub. 8. n. 16.* Quæ concluſio veriſſima eſt, eamque Ord. regia ſup. citata d. §. 3. ſequuta eſt in pr. in hæc verba. *E concertando ſeo credor co devedor que nam paguando o devedor adivida a tempo certo que o credor opoſſa porſua propria autoridade prender, mandamos que tal convenca nam valha nem poſſa por poder della o credor prender ſeu devedor maiſtiea requerimento a iuſtica, a qual viſta a dita condenca, omande prender poſto que allegue emeſtre que tem beens porende pague.* Quæ Ord. dum in poſtremis verbis ſubdit, ex tali conuentione iudicem requiri poſſe eiuſque officium implorari, qui viſa huiuſmodi cõuentione debitorem capi iubebit, videtur ſane ampliari poſſe ex traditis per Ang. Io. de Imol. & Alex. *in l. ſi ſic. ff de leg. 1.* per illum text. *& in l. cum quidam, in magna, ff. de leg. 2.* vbi reſoluunt, quod ſi inſtrumento eſt pactum, quod poſſit debitor capi ſolo inſtrumento oſtenſo per iudicem, quod tunc iudex poteſt incipere à captura omiſſa citatione tradit Affl. *vbi ſup. n. 17.* Per huiuſmodi enim pactum non tollitur defenſio, quam per citationem iura tribuunt, iux. text. *in cle. paſtoralis de re iu.* Sed variatur modus defendendi, quia reſeruantur defenſiones ex poſt facto, quod de iure fieri poteſt, *l. fi. C. de compenſ. & not. in l. 2. C. de edict. diu. Ad.* nam defenſio ex cauſa tolli poteſt vt patet ex iurib. allegatis per Alex. *d. l ſi ſic.* Cõtrarium tamen, imò quod non valeat conuentio (quod debitor non ſoluens in tempore ſtatim capiatur iudicis auctoritate) ſuaderi videtur, quia ad aliquẽ capiendum ordo à iure præſcribitur, vt procedat citatio, *l. conſentaneum & ibi* Bart. *C. quom. & quan. iud* eleganter Rom. *conſ.* 22. Item quod exprimatur cauſa debiti, & illius quantitas coram iudice iuſtificetur, antequam captura decernatur: nam poſt illam nihil poteſt allegari & probari, quod capturam iuſtificet. Cum enim à principio iniurioſa fuerit, ex poſt facto confirmari non debet, *arg. l. ſi cum nulla. 58. ff. de re iud.* tradit Bald. *conſ. 318. iſta captura, n. 4. lib. 4.* Porro partes iuris ordini renuntiare non poſſunt, *gloſſ. in cap. de cauſis verb. conſenſu, de off. deleg.* Bart. *in auth. efficiatur, n. 13. C. de lit. conteſt.* Et ita ex prædicta ratione concludit in terminis Ang *in l. nemo poteſt, n. 1. ff. de leg. 1.* & alij quos refert Alex. *d. l. alia, §. eleganter, n 9.* & aſſerit communem ſententiam Ripa *in l. obligatione, n. 24. ff. de pig. &* Couat. *lib. 2. reſol. c. 1. n. 7.* Apud nos tantum ea conuentio lege Regia *l. 4. tit. 52 §. 2.* probata eſt in hæc verba. *Eſo alngun devedor prometer aſea credor lhepagar, a divida a tempo certo enam lhapagando que ſe ſapreſo ate que lhapague, ſeo dito devedor nam pagar adita divida ao tempo a que ſe obrigou deue ſer preſo pro mãdado da iuſtica ſeno paraelbo requerido poſtoque alegue emoſtre que tem beens porende pague.* ¶ Ea † autem 28
conuentio, quæ inter debitorem & creditorem fieri ſolet, quod in caſu contrauentionis liceat alteri parti auctoritate propria capere, & retinere bona immobilia debitoris, valida eſt. Quamobrem licet abſque iudicis iuſſu, & citatione, ſolumque propria auctoritate illorum bonorum poſſeſſionem capere, quando inſtrumentum eſt liquidum, ita Bart *in repe. l. creditores, col. 5. C. de pig.* quem ſequitur Fran. Are *conſ. 22.* Affl *in conſt. Neap. rub. 8. lib. 1. n. 15.* niſi in inſtrumento illa verba fuiſſent appoſita, quæ Bart. recenſet, videl. *quod liceat ingredi poſſeſſionem, & eam retinere ante declarationem ſeu liquidationem pro dicta quantitate, ſiue pro alia qua apparebit ipſum debitorem debere ex cauſa prædicta,* &c. tunc enim creditor poterit etiam non liquidato inſtrumento propria auctoritate ingredi poſſeſſionem, niſi debitor reſiſteret de facto, creditore propria auctoritate ex vi pacti poſſeſſionem ingredi volẽte: tunc enim non poteſt vigore dicti pacti propria auctoritate ingredi, ſed debet iudicem adire, ſecundum Bart. *d. l. creditores, col. 5. & in l. alia, §. eleganter, ff. ſol. matr.* & firmat Io. And. *in c. verum. de foro compet.* & Alex. *in l. ſi fundi venditor. ff de acq. poſſ. & in l. 5. §. ſtipulationem ff. de ver. obl.* & Paul. Caſt. *in l. ex ſtipulatione, ff. de acq. poſſ.* Ang. *in l. eius rei, ff. eod.* Apud nos tamen exiſtat Ordin. regia *l. 4. tit. 5. §. 1.* qua conſtitutum eſt, vt contractus ſub ea conditione celebratus, (niſi pecunia ad diem certum exſoluatur, liceat creditori pignus, propria auctoritate capere) in pignora iniiciendi manum, iuriſdictionem, nec facultatem tribuat, niſi creditor vacuum pignus ac liberum contradictore reperiat, alias iudicis auctoritas neceſſaria eſt, ibi. *Eſendo em algum contracto concordade pelas partes que ocredor poſſa per ſua authorida de penhorar o devedor, nam lhephagando adivuida à tempo certo nam opodera per tal convenca penhorare porſi, ſalvo achando o credor eſepenhor detodo deſembargado eſem alguna cõtradicano, em tal maneira que ſe nam poſſa biſeguer reixa alguna ſobre apenhora, e emontra maneira nam podera o credor fazer adita penhora pro ſi meſmoſo in autoridade de iuſtica ainda que no contracto lheſeia dado poder pera porſi a fazer porque nam deue denacer azo de iniuria da ley ou contracto donde oderetto nace.* Ex quibus ſanè apud nos, indiſtincte recipiendum non videt quod tradit Rebuf. 1. *tom. ad ll. Gall. tit. de chyrogr. recog. num. 104. fol. 197. in præf.* vbi notat caſum ſingularem, in quo quis poteſt ſine iudice, & ſine libello mandare executioni quod conuentum extitit: videl. ſi creditor conuenerit cum debitore ſuo, vt ſoluat, quod debet in feſto Paſchatis,

etſi

etſi non ſoluerit id temporis, quod poſſit fieri execurio contra eum, ac ſi iudicatum eſſet, & ac ſi ipſe debitor foret condemnatus: tunc enim, inquit Rebuffus, poſſe fieri executionem cōtra debitorem, atque ſi ob eam rem iudicatum eſſet, per text. ſing. *in l. cum quaſi, §. ſi plures ff. de fideic. libert.* & ita Bart. & Alber. *facit lex ſi conuenerit ff. de re iud. & gl. in l. 2. C. communia vtriuſque iud.* Debet tamen conſtare, quod ille ſcripſerit, & ſic prius citandus eſt debitor, vt recognoſcat, coram iudice, qui tunc eum condemnabit. Exſtat enim apud nos Ord. Regia *lib. 4. tit. 4.* quæ hanc conuentionem partium, etiam ſententia roboratam eneruat ac infringit, per quam iſte debitor condemnatus prius citandus, ac in iudicium vocandus eſt, & audiendus ſuper executione, ibi, *Se alguna peſſoa em qualquer contracto prometer dar ou fazer alguna couſa ou pagar alguna quantidada ou qualquer outra couſa a tempo certo ſob certa pena, ou nom adando fazendo ou pagando ao dito tempo que logo ſeia feita execucano, em ſeus beens ſem elle mais ſercitado nem ouuyde com ſeudereite, mandamos que tal deſa foramēte nam valha couſa alguna poſto que logo a ſi a tal conuenca ſeia iugada por ſentenca, porque ſem embargo de tal contracto e ſentenca, mandamos que ſe nam faca execucano por ella, a menos de ſe condenado ſer chamado conuido comſeudereito ſobre eſſa execucano.* Eam igitur conuentionem iſta Ordin. reprobauit, quod ſi debitor non ſoluerit in eius bonis fiat executio: ea ratione, quia iuris ordo non permittit, vt ab executione inchoetur, *l. 1. C. de execut. rei iud.* & partes iuris ordini renuntiare non poſſunt. Ex quibus admittendum apud nos etiam non videtur, quod tradit Rebuff. *1. tom. ad ll. Gall. tit. de literis oblig. art. 6. gl. 3. n. 27. fol. 141. & n. 28.* vbi inquit, quod quando eſt conuentum inter partes, quod inſtrumentum etiam non garentigium, nec authenticum, haberet executionem paratam contra bona debitoris, tunc ratione conuentionis inſtrumentum ſit executorium: tum quia ius exequendi iudicis auctoritate & partium conuentione æquiparantur, *l. pen. ff. de pig. actio. l. cum quaſi, § ſi plures ff. de fideic. liber.* vbi Plumb. & Alber. illum text. ad hoc ponderant Barb. *in rub. de re iudic. in clem. col. 16. facit lex ſi conuenerit, ff. de re iudic. gloſſ. in leg. 2. C. communia vtriuſque iudic.* Sed de his alibi latiùs diſſeremus.

28 Licet etiam † capere ac ſequeſtrare perſonam furis diurni; quem licitum eſt capere propria auctoritate, & etiam nocturnum, *gl. in prin. Inſt. de act. ver. in iudicio.* & ſequitur *ibi* Iaſon *num. 69. & ibi additio litera D.* Capiens tamen furem propria auctoritate, & illum ducens ad iudicem, perdit commodum pœnæ legalis, ſcilicet dupli vel quadrupli: text. notab. qui ſecun. Bart. ibi eſt ſingularis, *in l. interdum, § qui furem. ff. de furt.* Secus eſt, ſi quis caperet rem à fure propria auctoritate, quia tunc non perderet commodum pœnæ legalis, ſcilicet dupli vel quadrupli, text. not. *in l. qui vas. in pr. ff. de furt.* Iaſ. *in pr. Inſt. de action. n. 71* Quæ vtique notabilia ſunt ad Ordin. Reg. *lib. 5. tit. 37. §. 7.* per quam impune permittitur furem capere, & eius perſonam ſequeſtrare ac ad iudicem captam perducere, in hæc verba *outroſi ſendo alguna peſſoa commenida por alguna Ladrano outrem que compre alguam couſa furtada, mandamos que elle opoſſa prender reutregar as noſſas iuſticas com adita couſa furtada, eprouandoſe que he furtada que remos que eſſe que a ſi o prendeo aja anala da dita couſa furtada quelhe aſſi vendiam pola fazenda do dito ladrono que aſſi prendeo.* Quæ Ord. indiſtinctè loquitur, in quocunque capiente furem cum re furtiua deprehenſum, eique rei ipſius æſtimationem decernit. Et iure communi ex Iuliani I.C. ſententia *d. § qui furem*, expeditum erat, furem capi poſſe propria auctoritate, & ad iudicem perduci poſſe. *Qui furem*, (inquit) *deducit ad præfectum vigilium, vel ad præſidem, exiſtimādus eſt elegiſſe viam, qua rem perſequeretur. Et ſi negotium ibi terminatum eſt, & damnato fure recepta eſt pecunia ſublata: in ſimplum videtur furti quæſtio ſublata: maximè ſi non ſolum rem furtiuam fur reſtituere iuſſus fuerit, ſed amplius aliquid in eum iudex conſtituerit*, ſubditque I. C. quod eiſi nihil amplius, quam furtiuam rem reſtituere iuſſus fuerit, eo ipſo, quod in periculum maioris pœnæ deductus eſt fur, intelligendum eſt quæſtionem furti ſublatam eſſe. Et habent Caſtellini Ordinationi noſtræ legem concordantem, *vbi ſup. in l. 11. tit. 13. lib. 4. foro legum.* Ratio autem eſt, quoniam ſi hæc captura & ſequeſtratio perſonæ de iure non permitteretur, ipſe fur cum re ſublata aufugeret, dominuſque rem ſuam amitteret citra vllam ſpem eam aliquando recuperandi. Pro qua ſententia facit lex *ſi quis in ſeruitutem, §. fin. ff. de furt. & l. cap. 5. ff. de adult.* plura tradit Montal. *d. l. 11. in commentar. foro legum, fol. 154. verſo.* & videndus Ant. Gom. *3. tom. c. 5. n. 4.* vbi latiùs furti pœnā iam iure cōmuni, quam Regio proſequitur.

29 Poteſt etiam † ſequeſtratio perſonæ fieri & captura in eos homines, qui alicuius domini, vel prælati, vel alterius, ſeruituti, obedientiæ vel obſequio ſubiacent. Hos enim licet propria auctoritate capere & apprehendere, vt ad obſequium, obedientiam, ſeruitutemue reducantur, text. eſt *in l. 1. C. vbi quis, de curia vel cohort.* per quem text. dicit ibi Bald. Monachum aufugientem à monaſterio, vel fratrem à religione, vel vxorem à viro, poſſe propria auctoritate capi. Sed ſi deneget ſe teneri ad obedientiam, vel ſe vxorem non eſſe, vel proclamet in libertatem: tunc debent iudici præſentari: qui procedet ſecundum tenorem illius *l. 1. C. vbi de curial. & l. 1. C. vbi cauſſ. ſtat.* ita dicit Bald. de facto ſeruari per religioſos contra corū apoſtatas: ſequitur & refert Iaſ. *in §. ſupereſt, Inſt. de act. 68.* vbi remiſſio alios plures caſus congeſſit, quib. quis capi poteſt propria auctoritate.

30 Hæc † autem ſequeſtratio propriè in immobilibus reperitur, idque ſignificat diffinitio à nobis ſuppoſita, & probat text. *in c. 1. vt lit. pend. de ſeq. poſſ. & in cap. 2. de dolo, & l. licet ff. depoſ.* obſeruat gl. magn. *in fin. c. 2. depo. & in l. vnic. de prob. ſeq. pecun.* Ord. *lib. 4. tit. 54. §. vlt. in pr.* quamuis ſequeſtrationem in immobilibus non admittant Paul. *poſt pr.* & Iaſ. *n. 7. in l. ſi fideiuſſ. §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog.* quorum ſententia non probatur *in l. ab executore, verſ. quod ſi, C. quorum app.* quia tantum probat in ſpecie, de qua, non ſequeſtrari immobilia, non vero, quod extra illum caſum ſubſiſtente cauſa non admittatur ſequeſtratio in illis.

31 In hac autem materia † ſequeſtrationis neceſſario regula negatiuè concipienda eſt, videlicet, vt cuiuſcumque rei ſequeſtratio non admittatur, niſi in caſibus à iure expreſſis, ita vt oporteat eum, qui ſequeſtrationem petit, oſtendat, ſe petere in caſu iure excepto, ita DD. communiter per illum text. *in l. vnic. C. de prob. ſequeſt. pec.* ibi, *conquieſcat*, idque intendit, *gl. 2. in c. 2. de ſequeſt.* & *ibi* DD. *gl. vlt. in l. ſi fideiuſſ. §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. vt in l. Imperatores, 21. ff de appell.* communis eſt ſententia ſecundo. Alex. *conſ. 163. n. 2. in fin. vol. 6.* Sicul. *conſ. 9. n. 25. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 41. n. 17. vol. 1.* Curt. *de ſequeſt. à n. 6* ex quo regul. conſtituit Soc. 458. cuius regulæ plures rationes congerit Bald. *in c. 1. à num. 8.*

de ſequeſtr. Sed illa eſt verior & receptior, quæ colligitur, *ex d. l. vnic.* ſcilicet, quia non conuenit, vt reus, qui pro ſe habet iuris præſumptionem, cum poſſideat, antequam conuincatur per probationes actoris, priuetur emolumento ſuæ poſſeſſionis, per ſequeſtrationem, contra regul. *c. 1. & per tot. vt lite pend. & in c. vlt. 11. q. 1.* Abb. *d. c. 2. n. 16* Curt. *vbi ſup. n. 7.* Bald. *vbi ſup* & DD. paſſim. Verum huiuſmodi regulam improbat Robert. *lib. 1. ſententiar. c. 5.* multis oſtendens ſequeſtrationem regulariter eſſe conceſſam, in quibuſcumque rebus, excepta pecunia, de qua ſolùm agit *d. l. 1.* & patet *ibi & in rub.* Nec enim Imperator pecuniæ mentionem feciſſet, ſi ſequeſtrationem in quacunque re prohiberet, vt communis intelligit: imò ſimpliciter dixiſſet, de ſequeſtratione prohibita. Communis tamen ſententia defendenda eſt, quam ſatis probat text. *in c. 1. & fin. de ſeq poſſ.* & in multis aliis, in quibus non agitur de ſequeſtr. pecuniæ numeratæ: & tamen requiruntur ſpeciales rationes, vt ſequeſtratio admittatur, quaſi regula ſit in contrarium, etiam in his caſibus. Idque ſatis ſuadetur ex ratione de qua ſupr. Nam cum ſequeſtatio ſit iure prohibita, ne poſſeſſor poſſeſſionis commodo priuetur, antequam ſit conuictus, multo maiori ratione in aliis rebus prohiberi debet, quàm in pecunia: quia ex poſſeſſione aliarum rerum maius reſultat commodum, ſaluis rebus ipſis, propter fructus & alias vtilitates, quam reſultet ex pecunia, cuius poſſeſſio, niſi pecunia conſummatur, vtilitatem non habet, *l. 2. ff de vſuf. ear. rer.* & ita refellitur conſideratio Ruberti, exiſtimantis, maiorem rationem prohibitionis eſſe in peçunia, quam in aliis rebus. Nec obſtat verbum (*pecunia*) de quo *in d. l. 1. & in rub.* quia ex illo non reſtringitur prohibitio illa ad pecuniam numeratam, ſed declaratur, vt comprehendat quaſcunque res ſub appellatione pecuniæ, *l. pecunia ff. de V. S.* ſicuti fit *in tit ff. & C. de conſt pec. & patet ex l. 2 C. de conſt. pec.* Vel dicendum eſt fieri mentionem pecuniæ, vt ſignificet ſolum prohiberi ſequeſtrationem in rebus, quæ ſunt in patrimonio noſtro, in quibus tantummodo verificatur verbum pecunia, *l. rei appellatione, ff. de V ſign.*

32 Limitatur † autem regula *d. l. vnic.* vt licet regulariter ſequeſtratio ſit prohibita, non habeat tamen locum in fructibus, quos propter diſſipationẽ poſſidentis ſequeſtrari permiſſum eſt, *gl. 2. in c. 2. de ſeq. poſſ.* & *ibi* Abb. *n. 7.* & Speeul. *ſub eod. tit. à n. 6.* Practic. Ferrar. *in tit. de forma ſequeſt. n. 1.* Imol. *in c. vlt. de ſequeſt.* Bald. *n. 2. in l. ſi fideiuſſor, §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog.* Comprehenduntur autem non ſolum fructus percepti & à ſolo ſeparati, verum etiam pendentes, *l. vlt. ad fin ff. de reg. iur.* tradit Paul. *conſ. 132. vol. 2.* latè Tiraq. *de retract. tit. 1. §. 1. gloſſ. 7. n. 44.* Addo tamen, quod ſi fructus ſequeſtrati conſeruari nequeunt diu ſine corruptione, oportebit ſequeſtrem, eoſdem vendere & pecuniam conſeruare, *leg. litibus, verſic ſin autem. C. de ag. & cenſit. lib. 11.* vbi Bart. *n. 14. l. ſi magiſtratus,* & *ibi* Bart. *ff. de priuil. cred.* eſt ſiam text. notabilis, *in l. is cui, §. qui ſeruandorum. ff vt in poſſeſſ. legat. & l. vlt ff. de reg. iur. facit lex tutor qui repertorium, ff. de admin. tutorum,* & per illa iura tradit Petr. de Anchar. *in clem. 1. de ſeq. poſſ. & fruct. n. 6. ad fin.* reſoluunt omnes *in leg. ſi oleum, in princ. ff. de dolo.* Abb. *d. c. 2. n. 26.* Cott. *de ſequeſtris, n. 87.* ſecundum quos neceſſaria eſt in hac venditione iudicis auctoritas, *d. verſ. ſin autem, & d. l. ſi magiſtratus,* inſuper & partis citatio, iuxta regulam *l. de vnoquoque, ff. de re indic.* probat practica Ferrarien. *tit. de forma ſequeſtri, n. 6.* Rebuff. *ad ll. Gall. 3. tom. tit. de ſequeſtr. art. 1. gloſſ. 3. n. 2.* Quamuis Bart. *d. n. 14.* iudicis auctoritatem non requirat, *arg. 1. d. l. ſi oleum, in pr.* quæ loquitur in ſequeſtratione voluntaria, in qua partes à principio facultatem ſequeſtro tribuerunt vendendi oleum, de quo ibi, quæ notanda ſunt ad Ord. *lib. 4. tit. 77. §. 24.* ibi: *Eo ſuiz mandara poer em ſo creſto os duos beens ero nouos delles a toſe acabarem as ditas duuidas epartilhas.* Item ad Ord. Reg. *lib. 3. tit. 58. §. 1.* vbi ſancitum eſt, quod ſi pendente appellatione pars cõdemnata diſſipat ac conſumit fructus iudex debeat eoſdem iubere ſequeſtrari, ac in ſequeſtrum deponi penes tertium, laicum & idoneum: his verbis: *Pero ſe pendendo a cauſa na appellacano os ſuizes da alcada acharem que o appellãte condenado em alguna conſſa deraiz diſſipa egaſta os fruitos erendas della mandarem eſes ſuizes ſocreſtar eſes fruitos e rendas em mano deum homem bom leigo e fiel ea bonado que os tenhaem ſeu poder a ee que eſa appellacano deto do ſeia finda e determinada pera emtam ſerem antreguos a quem for achado que perteneeem de dereito.* Quod etiam iure communi conſtitutum fuerat. Etenim quando timetur de dilapidatione, ſeu diſſipatione fructuum, poteſt iudex etiam pendente appellatione fructus ſequeſtrare, *l. ſinper. §. fin. ff. de appell & c. fin. de ſequeſt. poſſ.* & ibi tradunt omnes, *gl. in c. quoties, & in c. poſt verb. nihil 2. q 6.* & tradit Spec. *tit. de appell. in §. & nouiſſime. in pr.* & habetur *in l. ab executore, C. quorum appell. non recipiantur.* Dum autem hæc Ordinatio exorditur, *Pero ſe pendendo a cauſſa ne appellacano, &c.* hoc eſt, pendente iam cauſa in gradu appellationis videtur vtique agnouiſſe communiter à Doctoribus traditam diſtinctionem, qua receptum eſt, vt ſiquidem interpoſita appellatione, condemnatus fructus diſſipare ac dilapidare incipiat, antequam tamen appellatio, coram iudice ad quem introducatur, & per eum admiſſa ſit, parte petente iudicem, à quo fructus (ne diſſipentur) ſequeſtrare poſſe: Poſt introductum autem & admiſſam à ſuperiore iudice appellationem (hoc eſt, *polos iuizes da Aleada*,) tunc ab eo fieri ſequeſtrum poſſe. Quod ita tenent Ioan. Andr. & Abb. *in d. c. in fin. n. 11.* & Philip. *in c. cum teneamur, col. 3* & *ibi* Dec. *n. 4. de appell.* & Alex. *in addit. ad Bart. in d. l. Imperatores, § fin.* tradit Marant. *de ord. iudiciorum, n. 177. fol. 591.* quamuis Bart. *in d. l. Imperator. in fin.* ſimpliciter reſoluat ſolum iudicem ad quem eſſe competentem. quem ſequitur Bellarm. *in c. fin. n. 1. de ſequeſt. poſſeſſ.* per text. *in l. 5. verſ. ſed etſi quid, ff. de appell. recipien.* qui nihil probat, vt expendit Abb *d. c. fin. n. 11.* Ordin. tamen Bart. ſententiam videtur probare, & Ordinatio regia hic, quæ in rebus prophanis admittenda eſt. Sed & in beneficialibus illud quoque expeditum eſt, lata ſententia, contra poſſeſſorem beneficij in curia Romana, quia licet fuerit appellatum, beneficium interim ſequeſtratur per ordinariam loci, iuxta text. *in clem. 1. de ſequeſtr. poſſeſ. & fr.* etiamſi ab ordinario appelletur, poteſt nihilominus procedere ad ſequeſtrum non obſtante appellatione, ſecundum Card. *d. clem. 1. n. 17.* & tradit Duen. *reg. 42. limit. 15.* tradit Maranta *de ordine iudiciorum, 6. p. fol. 592. num. 182.*

Ideo autem in cauſa appellationis propter diſ- 33
ſipationem fit ſequeſtratio fructuum, quoniam tunc viget cõtra reum præſumptio orta ex ſententia, quæ non reperitur in cauſa principali prioris inſtantiæ, & ita reſoluit Ioan. Andr. *in d. cap. vlt.* vbi Anto. *in fin.* Bellamera *n. 2.* & communiter DD. ibi. merito reprobantes rationem gloſſ. ibi, &

eſt

eſt communis ſententia ſecundum Alex. conſ. 163. n. 1. lib. 6. Pariſ. conſ. 41. n. 45. lib. 1. Capell. dec. 476.

Quæ ſententia veriſſima eſt, vbi ſola proponitur diſſipatio. Nam ſi vltra illam detur probabilis ſuſpicio reum diſſipantem ſoluendo non eſſe, fiet ſequeſtratio propter huiuſmodi ſuſpicionem, iuxta primam opinionem ſupra relatam arg. d. §. vltim. cum ſimilibus de quibus, d. cap. 2. de ſeq. in gloſſ. 2. & ita obſeruat Panorm. ibi num. 16 & in d. c. vlt. num. 7. Auferius ad Capell. vbi ſuprà. Rebuff. ad ll. Gall. 3. tom. tit. de ſequeſtris. art. 1. gloſſ. 2. n. 6. intendit Curtius d. loco, num. 9. in fine. Nec obſtat text. in d. c. 2. de ſeq. poſſ. vbi ſimpliciter propter ſolam cauſam diſſipationis fit ſequeſtratio, nec attenditur an diſſipans ſoluendo ſit necne? Quia in eo capite non agitur de reo poſſeſſore diſſipante. In quo viget regula d. l. vnica, & ratio ibi addita. Sed in d. c. 2. agitur de actore miſſo in poſſeſſionem rei petitæ cauſa cuſtodiæ, qui cum non poſſideat, ſed ſolum detineat, & fructus non acquirat, ſibi ſed cuſtodiat vt reſtituat reo, ſi venerit intra annum, l. Fulcinius in prin. ff. quibus ex cauſſ. in poſſ. text. in cap. quoniam. §. in aliis, vt lite non conteſt. merito, ſi is actor fructus conſumpſerit, nedum ſi diſſipauerit, fiet ſequeſtratio illorum, vt ibi intellexit gloſſ. 1. gloſſ. magna. verſ. & illud. in c. pen. extra. de dolo. gloſſ. verb. effectus in d. §. in aliis. Archidia. in c. quia res. 11. q. prima. n. 4.

34 Cæterum aduerſus † ſuperius reſoluta videtur obſtare text. in d. c. quoties. & auctoritas Iulij Pauli I. C. lib. 5. receptarum ſententiarum tit. 36. Quoties (inquit) poſſeſſor appellat, fructus medij temporis deponi conuenit, quod ſi petitor prouocet, fructus in cauſa depoſiti eſſe non poſſunt, nec recte eorum nomine ſatisdatio poſtulatur. Vbi Anianus interpres colligit, quod quoties poſt auditam cauſam iudici poſſeſſor appellat, fructus poſſeſſionis, de qua agitur, dum ſecundæ audientiæ euentus in dubio eſt, merito ſequeſtrantur. Nam ſi petitor appellauerit, hoc ab eo non poteſt poſtulari, quia non poteſt ſequeſtrare, quod non habet. Ecce igitur qualiter ibi concedatur abſque vlla fructuum diſſipatione ſequeſtratio. Quod etiam obſeruat Cuiacius in notis ad Iuli. Paul. vbi ſuprà. None intelligens diſſipationem tantum requiri, vbi à ſententia appellauit non reus poſſeſſor ſed actor. Quo pacto intelligit text. in d. l. imperato in quem ſenſum accipit Palacius in rep. c. in pr. §. 18. n. 1. Pro quibus faciunt verba d. l. Imperatores ibi (depopularentur ab aduerſario.) Quæ videntur denotare diſſipantem fuiſſe aduerſarium, & ita alium ab eo, qui appellauit & conſequenter, quod actor, ibi appellauit, reus vero aduerſarius diſſipauit. Sed hæc ſententia falſa videtur tum quia cóuincitur apertè ex d. c. fin. de ſeq poſſ. in quo requiritur, quod is, qui diſſipat, ſit idem qui à ſententia appellauit. Vt patet ibi (ſi diſſipentur ab eo) Iunctis verbis precedentibus: tum preterea, quia vbi pro poſſeſſore refertur ſententia & actor appellat, non eſt facienda ſequeſtratio, licet poſſeſſor fructus diſſipet. Nam ſi in prima inſtantia non fit ſequeſtratio, ne poſſeſſor, antequam conuincatur priuetur commodo poſſeſſionis pro qua eſt præſumptio, à fortiori non fit ſequeſtratio, vbi lata eſt ſententia pro poſſeſſore, per quam multo vehementior efficitur præſumptio pro illo, arg. c. in præſentia. de renuntia. cum late reſolut. per. Dec. in c. quoniam

35 n. 23. de probatio. § Vnde † appellatione emiſſa non debet quis priuari commodo ſuæ poſſeſſionis. text. in c. 1. vt lite pen. etiamſi poſſeſſio ſit contra ius commune, & competat ratione priuilegij. vt notat Abb. ibi notab. 3. Card. in clem. 2. in 2. oppoſ. vt lite pend. & ideo ſi ille, qui appellauit, aduerſarium ſpoliauit, videtur appellationi renuntiare, notat Innocent. in c. ex parte. de reſcript. refert & ſequitur Angel. in l. fin. C. de tempo. appell. Bald. in c. ex parte. col. 7. de teſtib. & hoc pro notabili tradit Matheſella. notab. 28. nota quod ſi actor. vbi allegat text. d. c. cum teneamur. ſecundum vnam lecturam. Et id. eo in propoſito Rota deciſio. 10. in antiq. tit. de appell: Vbi inquit, quod ſi ille, contra quem petuntur attentata reuocari de iure communi ex cauſa veriſimili præſumatur poſſidere, tunc attentata non debent reuocari, niſi ille, contra quem attentatum eſt, probaret ſe vere poſſidere tempore attentationis, allegat Innoc. in c. bona de appellatio. & rationem ibi adducit, quoniam ille, qui præſumitur poſſidere, non dicitur attentare: ſed potius dicitur vti poſſeſſione, quam prius habebat, & ſequitur Dec. conſ. 103. in cauſa poſſeſſio. n. 2. col. 2 in p. Nec dicitur innouare, qui ſua poſſeſſione vtitur pendente appellatione eo modo, quo prius poſſidebat, ſed inniti priori cenſetur. l. vtique in fin. ff. de rei vend. ideo in ea nullo modo turbari debet. text. in c. cum teneamur eod. gloſſ. in c. non ſolum. de appell. in 6. Ioan. Monach. in c. cupientes. num. 138. de electio. in 6. tradit Rebuff. 3. tom. ad leg. Gall. fol. 524. art. 16. gloſſ. 1. num. 3.

Sic etiam mota quæſtione ſuper poſſeſſione iuris Patronatus poterit lite pendente fieri electio ſeu præſentatio, quia quando quis prætendit eſſe in poſſeſſione, nó debet prohiberi ſua poſſeſſione, vbi ſecundum Abbatis ſententiam quem refert Roch. Curt. de iure Patr. verb. competens, q. 23. n. 51.

Nec quicquam pro ſuperiori ſententia facit text. in d. l. Imperatores. verb aduerſario. Quia intelligitur non de aduerſario reſpectu appellantis ſed de eodem condemnato, vt gloſſ. ibi intellexit, & ita de reo poſſeſſore appellante & diſſipante: quia aduerſarius dicitur reſpectu illius, pro quo decernitur ſequeſtratio. Vnde text. in d. c. quoties. 2. 2. q. 6. ſi recte inſpiciatur ex Iulij Pauli I. Conſ. reſponſo à nobis ſupra relato deſumptum videtur. Quoties (inquit) poſt auditam cauſam poſſeſſor appellat, fructus poſſeſſionis de qua agitur, dum ſequenda audientia euentus dubius eſt, merito ſequeſtrantur, Nam ſi petitor appellauerit, hoc ab eo poſtulari non poteſt: quia non poteſt ſequeſtrari quod non habet: In quo text. ſecundum Couarr. vt ipſe aduertit. lib. 3. reſolutio. c. 14. n. 4. verſ 1. in fine, reponenda eſt litera (ibi ſequenda) Secunda, & ibi poſſeſſionis, penſionis. Aperte igitur probat ille text. fructuum ſequeſtrationem fieri, vbi poſſeſſor appellat à ſententia, abſque vlla diſſipatione, quam tamen in his terminis requirit text. in c. vlt. de ſeq. Nec ſatisfacit intellectus gloſſ. vltim. in d. c. quoties: quia ille text. non loquitur, in appellatione interpoſita ab exſecutione ſed à ſententia: Nec item intellectus Barb. in addit. ad Abbat. d. c. vlt. in pr. Vnde vel intelligendus eſt text. in d. c. quoties. procedere data diſſipatione appellantis, & ita quod ſuppleatur, ex d. c. vlt. cum gl. vtrobique & in c. volumus, gl. 2. ibi q. 4. & vtrobique DD. probat Siculus conſ. 9. col. 9. vol. 2. Vel etiam aptius dicendum arbitror text. d. c. quoties, non habere iuris auctoritatem: quia ſententia Iulij Pauli, de qua ibi, neque reperitur in volumine florum, nec in Codice Iuſtinianeo, in quibus ſolum continentur, quæ obſeruanda forent pro cauſarum deciſione futuris temporibus, reliquis omnibus antiquitatis, quæ in eodem Codice Theodoſiano habentur, l. 2. §. hæc omnia, Cod. de veter. iure enucl. Vnde cum hæc ſententia Iulij Pauli pro ſe non habeat iuris auctoritatem, etiam

xelata-

relata in decerto Gratiani, vim legis non obtinet: iuxta doctrinam gloſſ. in cap. 1. verb. tractatus de Eccleſia. lib. 6. recepta ex Iaſone in leg. num. 43. C. de ſumma Trinit. & id ſentit gloſſ. d. cap. quoties. in princip.

36 Vlterius dum text. in cap. fin. de ſeq. probat, quod ſi reus poſſeſſor appellauerit à ſententia contra eum lata, ſi fructus ab eo diſſipentur, ſequeſtrari poſſe, ita accipendum eſt, ſi ſententia diffinitiua ſit: quod & verbum (ſententia) ſimpliciter prolata innuit, text. in l. quod iuſſit. ff. de re iud. gloſ. vlt. in cap. cum olim. 34. de teſtibus. Nam ſi appelletur ab interlocutoria, illius text. d. cap. fin. diſpoſitio locum non habet, quia ex illa non naſcitur præſumptio contra reum, cum non definiat negotium principale, vt ibi tradunt, Ioan. Andr. & Abb. n. 10. & Bald. ibi in princ; & communiter DD. Alex. in cap. quoties 2. in fin. 2. q. 3. probat Ordin. lib. 3. tit. 58. §. 1. ibi condemnado. Secundo intelligendum eſt illud cap. vbi appellatio interponitur ab ipſa ſententia. vt ibi. Si enim appelletur ab illius executione, vt quia modus executionis exceditur cap. quoad conſultationem in fin. de re iud. Ordin. lib. 3. tit. 61. § 1. & 2. etiam abſque diſſipatione fiet ſequeſtratio fructuum, cum ſit maxima præſumptio pro ſententia, quæ in rem iudicatam tranſiuit. l. res iudicata ff. de reg. iur cap. cum, inter ad fin. de re iudi & conſequenter præſumitur appellatio malitioſa. cap. ſuſcitata in fin. de reſt in integ ſicque procedit text. in l. ab executore. C. quorum appel. vbi gloſſ. dict. cap. quoties. & in cap. poſt. verb. nihil. 2. quaſt. 6. Archidiac. in cap. quia res in fin. 11. quaſt. 1. prima. gloſſ. 2. in c. 2. de ſeq. poſſ. vbi Abb. num. 8. & eſt communis opinio ſecundum Curtium de ſequeſt. n. 7. verſ. 1. licet gloſſ. d. cap. fin. intelligat requiri diſſipationem.

37 In huiuſmodi † autem fructuum ſequeſtratione non tantum naturales, ſed etiam ciuiles ſequeſtrandi ſunt, iuxta text. dict. cap. quoties 2. ſecundum veram literam ibi penſionis. 2. quaſt. 6. & tradit Abb. d. cap. fin. num. 3. & eſt recepta ſecundum omnes ſententia. Licet autem propter diſſipationem fructus ſequeſtrentur & redditus, non tamen ſequeſtratur res ipſa, cuius tamen poſſeſſio remanet penes reum diſſipantem, vt ſignificat text. d. c. fin. & ibi Abb. num. 3. & gloſſ. pen. d. l. imperatores. ff. de appellatio. & Ordinatio lib. 3. tit. 38. §. 1. ibi fruitos creudas. Diſſipantur autem fructus non ſolum, vbi appellans imprudenter profundit: ſed etiam vbi in ſuos vſus vt prudens paterfamilias expendit, arg. l. ſi ſeruum 70. §. prator. ff. de acq. hared. vbi Aretin. poſt alios probat. Angelus in l. diuus ff. de pet. hared. Bald. Roman. & alij in leg. ſi fideiuſſor. §. vlt. ff. qui ſatiſdare cog. communis eſt ſententia ſecundum Siculum conſ. 9 col. pen. vol. 2. & in c. vlt. num. 74. de forro competen. Curt. de ſequeſt. n. 9. & confirmatur ex ratione Bald. d. c. fin. in princ. Quia quoad actorem, in cuius fauorem fit ſequeſtratio, nihil refert an reus poſſeſſor prudenter expendat, an prodigaliter profundat: & ita eo ipſo, quod fructus cum poſſit, non conſeruat, quoad hunc effectum diſſipare dicitur. Quam ſententiam videtur probare Ordinatio Regia. lib. 3. tit. 58. §. 1. ibi diſſipa egaſta. ſi aduertas copulam, &, illic accipi pro diſiunctiua vel. iuxta l. ſæpè 53 ff. de verb. ſignific. Quia cum Ordinatio incipiat à diſſipatione, non poteſt ea conſiderari ſine fructuum conſumptione, & ita inepte vltra diſſipationem copulatiue requireret conſumptionem. Vnde diſiunctiue intelligendo probat, vel diſſipationem, vel conſumptionem ſufficere, vt ſatis innuit eadem Ord. in §. 2. Cæterum in contrarium, imo quod neceſſaria ſit diſſipatio cum vitio, innuit text. dict. cap. fin. dum per modum conditionis inquit, (ſi fructus diſſipentur) quæ diſſipatio vitium denotat in expendendo. l. 1. ff. de cur. furioſ. l. Lucius. 38. ff. mandati. cap. vlt. de fideiuſſoribus, Item text. in d. l. imperatores. ff. de appell. 2. quo illud cap. deſumitur, requirit depopulationem fructuum, quæ in malam partem accipitur. cap. inter alia. de immuni. Eccleſiarum Accedit, quod reus poſſeſſor, ſi non poteſt fructus in ſuos vſus conuertere, in effectu priuatur commodo ſuæ poſſeſſionis, etiam ante ſequeſtrationem. Qua retenta communi ſententia fere nullum affert præiudicium contra l. 1. C. de prohib. ſequeſt. pecun. & ita verior videtur opinio; contra communem, quam probat Roman. d. §. prator. num. 4. efficaciter Siculus vbi ſuprà, Nec obſtat text. d. §. prator. quia ibi non agitur de diſſipatione vel depopulatione, quæ in his terminis requiritur. Nec item ratio Baldi d. cap. fin. in prin. cui ſatisfacit Siculus col. pen. Poteſt tamen admitti concordia Abbat. d. cap. fin. quem ſequitur Curtius dict. num. 9. in fine.

38 Aduerto autem † in hac materia, ſequeſtratione facta per iudicem poſſeſſori, ſi non habet, vnde ſe alat, & accipiat ſumptus litis, ex fructibus, vel bonis ſequeſtratis fore præſtandas neceſſarias expenſas, vt generaliter probat text. in l. fin. C. de Ord. cog. vbi Saly. num. 2. Romanus in l. ſi ſeruum. §. prator. num. 4. ff. d. acq. hared. Curt. de ſequeſt. n 10. Suadetur ex traditis per Couarr. practicarum qq. cap. 6. num. 5. & ſatis iuuat in ſpecie text. in l. ſi inſtituta §. de inofficioſo. ff. de inoff. teſt. vbi traditur filio, lite pendente ſuper hæreditate paterna, alimenta fore præſtanda, & prouiſionem de alimentis faciendam. Per quem text. idem probat Rebuffus 1. tom. ad ll. Gall. tit. de ſenten. prouiſio. in præfa. num. 21. fol. 226. & latè proſequitur Duennas regula 365. Quæ ſententia & in vxore litigante cum marito vel in ſorore legitimam patris portionem petente, recepta eſt, vt per Afflict. deciſ. 10. & 21. & Capel. Thol. q. 77. & latius Couart. vbi ſuprà, Boerius deciſio. 303. num. 1. In ſpecie tamen Ordinationis Regiæ libr. 5. tit. 44. §. fin. in princ. bona criminoſi abſentis ſequeſtrantur, nec ex iis alimenta præſtantur, vt facilius reus abſens comprehendi, & tanquam tædio vitæ affectus ſponte ſui præſentiam exhibeat, & in carcerem detrudi poſſit, argum. leg. vlt in fine. ff. de req. reis.

39 Vnde † ratione contumaciæ ſequeſtrationem fieri poſſe in re petita, per quam minus præiudicium reo inferatur, quàm ſi actor mittatur in poſſeſſionem cauſa cuſtodiæ palam eſt, text. in c. 2. de dolo & contum. ibi, poſſeſſionem ſequeſtrari, & ita ceſſat regula & ratio, l. vnic. C. de prob. ſeq. pec. vt poſt alios reſoluit Abb. d. c. 2. à num. 12. Imola 14. gloſſ. a. & ibi Abbas num. 10. in cap. 2. de ſequeſtr. poſſ. poſt alios Curtius de ſequeſtr. num. 12. Nec pro illo eſt text. in cap. 1. de ſequeſtr. ibi, penitus reuocato. Vbi communis opinio DD. intelligit reuocari eam ſequeſtrationem, quia fuit facta extra caſus à iure conceſſos, de quibus per gl. in c. 2. eod. & ita intellexit gl. d. c. 1. verb. arbitr. quam ſequuntur omnes ibi, quæ eſt communis ex Pariſio conſ. 41. n. 29. lib. 1. Obſtat tamen, quod ſi aduertas, ibi agitur de ſequeſtratione contra reum contumacem, vt conſtat ex litera illius tex. quo caſu licita eſt ſequeſtratio, cap. 2. de dolo & contum. Vnde gloſſ. in d. cap. 1. aliter intellexit, & aliter Abb. ibid. num. 18. & in dict. cap. 2. de dolo num. 14.

num. 14. Ex cuius mente arbitror dicendum fore ſequeſtrationem ibi fuiſſe conceſſam caſu licito, ſcilicet ob contumaciam, quæ ſequeſtratio decernenda eſt, quouſque reus compareat: & legitimè ſatisfaciat, *vt ſuprà diximus.* Id quod non contingit in caſu *d.cap.* 1. quia Cœleſtinus decreuit ſequeſtrationem vſque ad finem litis, vt ex ea decretali epiſtola conſtat: & ita exceſſit modum, vt ſignificant verba text. ibi, *pro ſuo arbitrio.* Vnde merito reuocatur ab eo tempore, quo reus cautionem obtulit: & ita facilè intelliguntur verba, *ad tempus ſatisfactionis oblata*, iuncta gloſſa. Addo autem huiuſmodi ſequeſtrationem contumaciæ punitiuam finiri, ſimulac reus comparuit præſtita legitima cautione & ſatisfactione expenſarum, de qua *in cap. quoniam, §. in alijs, vt lite non conteſt.* quia ſequeſtratio hæc ſubrogatur in locum miſſionis in poſſeſſionem cauſa cuſtodiæ, vt tradit Abb. *in cap.* 1. *de dolo, num.* 14. & eſt de mente aliorum, quod & in Regno Caſtellæ receptum eſt, vbi iuris communis forma in hoc obſeruatur, vt conſtat ex *l. vnica, tit. de los aſſentamientos, lib.* 3. *Ordinamentorum*, & facit text. *in l. properandum, §* 5. *ſin autem reus, C. de iudiciis.* Apud nos tamen iure Regio ſicut non habet locum miſſio in poſſeſſionem, quia proceditur contra reum contumacem ad ſententiam vſque per Ordinatio, *lib.* 3. *tit.* 14. *in princip.* ita etiam non habet locum ſequeſtratio ex cauſa contumaciæ.

40 Sequeſtratio etiam permiſſa eſt, vbi reus conuentus ſuſpectus eſt de fuga, tunc enim res petita ſequeſtrari poteſt, niſi reus caueat: quod probat I C. *in l. ſi fideiuſſor. in § fin. ff. qui ſatiſdar. cogan.* Vbi Vlpianus: *Si ſatiſdatum pro re mobili non ſit & perſona ſuſpecta ſit, ex qua ſatiſdatio deſideratur, apud officium deponi iubebit, ſi hoc iudici ſederit, donec vel ſatiſdatio detur vel lis finem accipiat*, Per quem text. notant DD. communiter ibi & ita limitatur regula, *leg. vnic. C. de prohib. ſequeſtr. pecun.* vt notat gloſſ. *in cap.* 2. *de ſequeſtr.* Vbi communis ſententia, & approbat Ordinatio Regia *lib.* 3. *tit.* 20. *in princ. & in §.* 2. Aduerto autem, quod licet gloſſ. 1. *in d. §. fin.* intelligat ſuſpicionem fugæ ex eo ſolo induci, quod reus immobilia non poſſideat, vt probant Bart. & Angelus & alij, ibi Abb. *d. cap.* 2. *n.* 9. & alij relati per Curtium *de ſequeſtr. n.* 35. tamen verius eſt oportere, vt vltra non poſſeſſionem immobilium adſit alia ſuſpicionis coniectura: nec enim conuenit reum alias diuitem ex eo ſolùm ſuſpectum *videri* de fuga, quod immobilibus careat, & ita voluit Baldus *in dict. leg. ſi fideiuſſor. paragraph. fin.* quem ſequitur poſt alios Curtius *d. num.* 35. Corraſius *lib.* 3. *Miſcellan. cap.* 2. *num.* 9. Pro quibus efficaciter facit text. *dict. §. fin.* in quo agitur de eo, qui non ſatiſdedit, cum ad id eſſet obligatus, & ita de illo qui non poſſidet immobilia; *l. ſciendum, in princ. ff. qui ſatiſd. cog.* & tamen text. inſuper requirit, quod perſona ſuſpecta ſit. Igitur ſuſpicio non inducitur ex eo ſolum, quod immobilia deficiant. Idem probat Ordinatio, *d §.* 2. *Ordinationis*, ibi. *Se algum homem demandar outro per alguan contia de dinheiro ou qualquer outra quantidade eo demandado foſſe peſoa ſoſpecta que nam poſſuiſſe beens de raiz nem teueſſe fazenda de beens moueis, que valeſſem tanto como a contia ou quantidade, de mandada per que razoada mente ſe colhere a ſuſpeicano de ſua abſencia ou fugida em tal caſo mandara o iulgador ao Reo que ſatisfaca com penhores ou fiadores abaſtantes de eſtar a iuizo ſobre a dita contenda, ate que aia final determinacano.*

Quæ Ordinatio ad tollendam fugæ ſuſpicionem, innuit ſufficere bona mobilia poſſidere: Vnde tutius eſt totum hoc iudicis arbitrio relinqui, ſecundum Baldum, & ſupra citatos DD. & ſentit I. C. Vlpian. *d. §. fin.* ibi. *Si hoc iudici ſederit.*

Sequeſtratio † etiam per iudicem decernitur, 41
vbi ſcandalum ſeu rixa timetur inter partes ſuper poſſeſſione rei, quod apud nos probat Ordinatio Regia *lib.* 4. *tit.* 7. *§.* 3. vbi licèt ex conſuetudine regni vxor mortuo marito remaneat in poſſeſſione bonorum, quod nos patrio Idiomate dicimus, *(ſi quar em cabeca de caſal)* illud tamen locum non habet in bonis feudalibus ſeu primogenitura aut emphyteuticis, ſubdit ſtatim Ordinatio Regia in §. 3. *E ſe aquelle que viuo ficar diſſor allegar alguam iuſta razaon per que taes beens terras o todos que do finado forem che pertencem ou tem em elles de rei to algum eas peſſo forem taes de que ſe tema de verem a peleias e arroidos em tal caſo queremos e mandamos que os ditos beens e terras ſe ponham en ſocreſto em mano de peſoa fiel e ydonea que os tenha ate ſer determinado por dereito a quem pertencem.* Prætor enim non debet pati ad arma & rixam eos procedere, quos poteſt ſua iuriſdictione compeſcère, text. *in l. æquiſſimum, in princ. ff. de vſufr.* per quem text. notat Speculator *tit. de libell. conceptio. §. nunc dicendum, verſ.* 22. quando duo ſecum contendunt, & propter præmiſſam cauſam dicit ibi Speculator, iudicem prohibere poſſe, ne partes accedant ad poſſeſſionem, allegat Innocentium *in c. præſentia de probat.* idem tradit Specul. *tit. de poſſeſſ. & petito. alias de pet. & poſſeſſ. in princ. col. fin. verſ. in ſumma, & etiam in tit. de ſeq. poſſ. & fruct.* Vbi inquit propter hunc timorem rixæ & ſcandali poſſeſſionem & fructus ſequeſtrari poſſe, notat Bart. *in l. ſi vſuſfructus* 16. *§. ſed ſi inter duos, ff. de vſufr. per text. ibi* tradit Baldus *in l. nullus, in princ. C. de ſumma Trinit. cum ſimilibus*, vt tradit Alex. *conſil.* 7. *in conſultatione præmiſſa, col. pen. vol.* 5. vt tradit Guido Papæ *q.* 246. *iudex non debet*, vbi inquit, quod quando dubium foret, quis poſſideret & inter aliquos eſt contentio, ne deueniant ad arma, iudicem, rem ipſam, de qua controuerſia eſt ad manum ſuam debere reducere & ſequeſtrare, donec cognitum ſit, quis illorum potior ſit. Et concordat Bald. *in leg. ordin col. pen. verſic. ſed hic quæro, C. de rei vend. & in l. ſi diſceptetur. digeſt. vbi pupill. educ. debeat.* & nouiſſimè tradit Franc. Curt. *conſ.* 61. *ſuper eo art.* & tradit Dec. *in l. fin. C. de edict. diui Andr. toll. n.* 6. In hac autem ſequeſtratione, quæ fit propter timorem ſcandali ſummatim iudici conſtare debet, per ſummariam cauſæ cognitionem, in qua citatio partis requiritur, vt notat Angel. *conſ.* 107. Iacobell. *in fin.* Vbi inquit, quod non creditur iudici dicenti ſe ſequeſtrare poſſeſſionem timore armorum, & ratione ſcandali euitandi, ſine quo ſcandalo talis ſequeſtratio fieri non poteſt, ſequitur Dec. *in conſ.* 366. *col. pen.* & ſequitur Aymon. Crauetta *de antiq. temporum*, 2. *p. in princ. n.* 13. & notat Dec. *vbi ſup.* & tradit Bald. *d. § ſed ſi inter.* Hyppol. *ſing.* 543. Syluan. *conſ.* 27 *à n.* 1. niſi timor ſcandali moram citationis & cauſæ cognitionis non admitteret: tunc enim abſque his ſequeſtratio fieri poſſet ex Hyppol. *d. ſing in fin.* Quæ notab. eſt reſolutio ad Ord. *lib.* 4. *tit.* 7. *§.* 3. Secundò limitatur niſi ſequeſtratio fiat eo caſu, quo certum eſt, nullum ius competere parti abſenti ad illam impediendam, iuxta *c. cum olim, ad fin. de re iud.* Et ita vbi contra contumacem fit ſequeſtratio, iuxta *c.* 2. *de dolo*, vlterior citatio non requiritur: ſicuti nec vbi prælatus contra non reſidentem procedit

dit ad fructuum ſequeſtrationem, ſeu verius ad inhibitionem ne beneficiario aliquid ſoluatur. iuxta text. & ibi tradita in cap. peruenit. de appellatio. Tridenti. ſeſſ. 21. de reformatio. cap. 8. Ex quo enim legitimè vocatus non comparuit, & ita conſtat de delicto, vlterius ad ſequeſtrationem impediendam non auditur. Si autem iudici conſtaret, alteram partem poſſidere, deberet poſſeſſor conſeruari in ſua poſſeſſione, & præceptum fieri alteri parti, ne poſſidentem in ſua poſſeſſione moleſtaret, vt tradunt Specul. & Bald. vbi ſuprà, d. l. Ordinarij, & d. l. diſceptetur. poſt Innocent. d. cap. in præſentia. Quo caſu, quando alter poſſideret, ſequeſtratio fieri non poteſt, niſi alia iuſta cauſa ſubeſſet, quod eleganter proſequitur Dec. d. l. fin. num. 7. Et hanc materiam declarando proſequitur Iaſon in leg. quidam num. 4. ff. ſi cert. petat. Abb. num. 10. in cap. 2. de ſequeſt. & Curtius de ſeq. num. 11. & videndus Mantuanus ſing. 20 & Hyppolit. ſing. 543.

Plures alias limitationes ad regulam l. 1. C de proh ſeq. pecun. proſequuntur Abb. in cap. 2 à n. 7. vltra gloſ. 2. ibi. verſ. quandoque, tamen. de ſeq. poſſ. Bellamera num. 3 Iaſon. à num. 27. in l. ſi fideiuſſor. §. vlt. ff. qui ſatiſd. cog. Corraſ. lib. 3. Miſcellan. cap. 2. aliam Ordinatio Regia lib 4. tit. 77. §. 15. & lib. 5. tit. 44. § fin. Vnde ex Abbatis ſententia in d. cap. 2. num. 16. generalis regula deſumi poteſt, ſequeſtrationem decerni poſſe à iudice, quoties cauſa æquitatis vrgenter id ſuadet, per quam ceſſet ratio præſcripta in d. l. 1. arg. d. §. vltimo. ibi, ſi hoc iudici ſederit, ſequitur Rebuff. 3. tom. ad ll. Gall. tit de ſequeſtris. art. 1. gloſ. 2. n. 6.

42 Cæterum quamuis alias ſequeſtratio prohibita ſit, bonorum tamen deſcriptio permiſſa eſt, eſtque facienda parte poſtulante per inuentarium, ne poſtea de illis controuerſia ſit. Ita eleganter tradit Bartolus in leg. imperatores in fine. ff. appellat. idem probat Bartol. per text. ibi in l. 1. §. pen. ff. de ventre in poſſeſ. Bart. in l. poſt contractum n. 19. ff. de don. ſequuntur omnes d. l. 1. C. de proh. ſeq. Abb. num. 27. in cap. 2. de ſequeſt. Communis eſt opinio ſecundum Pinell. in l. 1. de bon. matern. C. a. p. num. 23. tradit Rebuffus 3. tom. ad ll. Gall. tit. de ſequeſtris art. 1. gloſ. 2. num. 9. fol. 319. vbi expreſſe ſcripſit, quod in quibus caſibus prohibita eſt ſequeſtratio, poterit ea pars petere rerum & fructuum deſcriptionem fieri ad hoc, vt quantitas fructuum & rerum facilius probari poſſit. tradit Bald. in cap. 1. de proh. ſeq. poſſ. & leg. ſi fideiuſſor. §. fin ff. qui ſat cog. & tradit Ioannes Corraſius lib. 3. Miſcellan. cap. 2. num. 7. Quæ ſententia ſuadetur, ex eo, quia per deſcriptionem hanc nullum affertur parti præiudicium, cum nèque poſſeſſione, nec illius commodo priuetur, ceſſatque ratio d. l. vni. C. de proh. ſeq. pet. Quæ opinio Ordinatione Regia apud nos comprobata eſt, lib. 3. tit. 38. §. vlt. his verbis. Et poſto que o appellade condenade nam guaſie conſumma os ditos fruitos erindas, ſeo appellado requirer que ſeiam eſcritos emcadaum anno epoſtos em inuentario pera virem aboa recada canoe non recreur ſobre elles dimida edimanda, os ſuizes da alcada omandaram maſſi fazer per tabaliam nam ouuer ficandoporem acouſa efruitos della empoder deſe condenada atra feita ſer tindo eſe determinar o que for dereito. Cæterum de communi dubitat Pinellus vbi ſuprà, & n. 26. poſt Paulum de Monte, quem citat & Iaſonem ante alios in l. ſi fideiuſſor. §. fin. n. 28. ff. qui ſatiſd. cogan. Angel. & Bart. in l. vltima num. 6. C. de anno, & tribu. lib. 10. & in l. 1. num. 4. C. de apochis publ. lib. 10. Quorum ſententia, ſi in rigore iuris communis defendi poſſit, communis tamen apud nos in praxi recipitur ac ſeruatur, quæ neque corruit ex illorum fundamentis, quia text. in l. defenſionis, Cod. de iure fiſc. lib. 10. dum prohibet bonorum deſcriptionem, intelligitur non de deſcriptione hac, quæ fit ad certitudinem bonorum, quæ ideo in inuentarium rediguntur, ne occultentur: ſed de ea, quæ fit pro executione, quando bona in fiſcum transferuntur, de qua in l. ſi quis. 7. Cod. de bon. proſcripto. & in l. vltim. Cod. de bon. vacan. lib. 10. & ita intellexit Bart. ibidem num. 4. Platea, Rebuff. & alij, Bart. in l. vlt. in prin. ff. de req. reis, & in d. §. pen. Ang. d. l. Imperatores, & omnes ſuprà d. Qui intellectus etſi reprehendatur à Pinello dict. num. 23. ſatis tamen ſuadetur ex text. qui agit de deſcriptione, per quam aufertur reo facultas defenſionis, vt patet ex prin. & per quam auferuntur bona ante finitam cognitionem, vt innuit tex. ibi, vbi ergo &c. Quorum neutrum reperitur in deſcriptione, de qua ſupra, quoniam per illam neque defenſio, nec poſſeſſio bonorum interdicitur reo. Nec item obſtat, licet pleriſque videatur per hanc bonorum deſcriptionem parti præiudicium fieri, cum cogatur vires patrimonij non ſine iniuria, & ignominia detegere. l. 2. verſ. quid enim C. quando & quibus quarta pars. l. vlt. C. vbi pupillus. Si quidem ex illis iuribus limitatur ac reſtringitur communis ſententia, vt non procedat in deſcriptione ſupellectilium, & aliorum, in quibus poteſt conſiderari iniuria partis: ſed ſolum in his, quæ abſque illa deſcribuntur, cuiuſmodi ſunt fructus, ex Baldo. d. l. 1. in fin. Vbi Saly. C. de proh. ſequeſtr. omnes in d. l. defenſionis. Iaſon vbi ſuprà, & Curtius num. 17. & adde, quæ nos latiſſime in hac quæſtione ſcripſimus lib. 1. noſtrorum conſiliorum, conſ. 3. in caſu cuiuſdam Dominicæ Gomez contra quandam claram Diaz.

Vnde hæres rogatus † alteri reſtituere hæreditatem, ſi ſine liberis deceſſerit, vel poſt eius mortem, poteſt cogi vt conſentiat inuentarium fieri, ſeu, vt faciat inuentarium de bonis reſtitutioni ſubiacentibus, ad requiſitionem ſubſtituti ex text. in l. 1. §. ſeruus, verb. curatore autem. ff. de ventre in poſſ. mittend. Hoc autem nihil aliud eſt, quam quædam deſcriptio, l. ſi quis intra, iuncta gloſ. verb. deſcriptio. Cod. de bon. damn. Cuius concluſionis duplex poteſt ratio conſiderari: facta namque huiuſmodi deſcriptione via hæredi præcluditur, ne quicquam in perniciem ſubſtituti machinari poſſit, nec bona ſibi per fideicommiſſum relicta diminuere, remora enim hac deſcriptione facili negotio ambitioſus forſan hæres, aut alias homo perditus, vel forſan ſubſtituto inimicus propter ſpem fideicommiſſi, quaſi bonis inhians, res hæreditarias diſſiparet aut abliguriret: aut occultaret in damnum ſubſtituti: quæ ratio videtur deduci ex d. l. ſi quis intra, vbi ſancitum eſt, quod ſi quis Stylum hoc eſt, ſententiam proſcriptionis incurrerit, per Ordinarij officij ſollicitudinem bonorum eius indago diligentiſſimè celebretur, ne quid rei priuatæ commodis per gratiam atque colludium furto ſubducatur, & plena deſcriptio fieri iubetur, quæ comprehendat, quod ſpatium & quod ſit ruris ingenium: quid aut incultum ſit aut colatur: quid in vineis, oliuetis, aratoriis, paſcuis, ſyluis fuerit inuentum: quæ etiam gratia & quæ amœnitas ſit locorum: quis in ædificiis ac poſſeſſionibus ſit ornatus: quotve mancipia in prædiis occupatis, vel vrbana, vel ruſtica; vel quarum 43

artium

artium generibus imbuta teneantur: quot ſint cenſuarij, vel coloni: quotquot boum iuga exercitiis terram atque vomeribus inſtruentium, quot pecorum & armentorum greges, & in qua diuerſitate numerati ſint: quantum auri & argenti, veſtium, ac monilium, vel in ſpecie vel in pondere, & in quibus ſpeciebus, quidve in apothecis ſit repertum. Quam deſcriptionis & inuentarij formam *d.l.ſi quis intra*, præſcripſit: & ibi obſeruauit Accurſ. *verb. deſcriptio.* Altera ratio eſt, quia cum talis deſcriptio proſit ſubſtituto, nec ſit hæredi nociua, ad poſtulationem ſubſtituti fieri debet, *l.* 1. *§ item aiunt, ff de aq. pluu. arcenda, l. creditorem, ff. de euictie.* Præterea ſuadetur, quia cum hæres rogatur ſub certa die vel conditione reſtituere, & adueniente die vel conditione rationem de rebus hæreditariis reddere teneatur *l. cum tale, §. Titius ff. de cond. & demonſt. l. mulier, §. ſed enim, ff. ad Trebell.* eam vtique adueniente die vel conditione commodè reddere non poteſt, ſi deſcriptæ non ſint, & ita tenet Petr. Iacob. *in tit. de fideicommiſſ. hared petit. verſ. item interim pendente conditione*, & ita per prædicta & alia à nobis fuſius ſuperius relata iudicatum fuiſſe refert Guido Pap. *decis. Delph. q.* 351. *vtrum hares.*

44 Et ibi additio idem reſoluit in patre, qui habet vſumfructum in bonis aduentitiis filij, qui licet rationem reddere non teneatur adminiſtrationis, tenetur tamen facere inuentarium, ne bona filij diſſipentur, hoc eſt, deſcriptionem bonorum, & eorum æſtimatio in ſcriptis redigenda eſt. Quæ concluſio quamuis in patre iure communi dubia foret, & pater legitimus adminiſtrator bonorum filij non teneatur conficere inuentarium, quia in bonis habet vſumfructum, vt tradit Ioannes de Firmo *de tract. de Epiſcop.* 4. *part.* 4. *lib. n.* 35. *&* 6. *part.* 4. *lib. num.* 33. apud nos tamen expreſſa Ordinatione Regia *lib.* 1. *tit.* 67. §. 4. comprobata eſt, per quam coniuge defuncta maritum ſuperſtitem inuentarium bonorum, quæ ad filios pertinent, facere præcipitur, addita etiam rerum æſtimatione, his verbis. *Se amay dalgum menor de vinte vinco annos ſe finar, o viuo ſera obrigade dentro do dito mes, mandar ao paydeſa peſſoa ou peſoas que faca inuentario de todos os beens aſſimouer ſe como de raiz, que elle tenha epeſſuia ao tempo damorte da dita ſui molher, dandolhe para ello iuramento, dos ſanctos Euangelhes, etanto que odito inuentario for feito faraas partelhas cauallia cones eluxaraos beens em podor do pai, per que elli por dereito he ſeu legitimo adminiſtrador, e porem he obrigado a conſeruar os ditos beens à ſeus filhos quanto apropriedade.*

45 Sic etiam fit inuentarium & deſcriptio rerum Eccleſiæ per Epiſcopum, *c. Syracuſana* 28. *diſt & cap. manifeſta* 12. *quaſt.* 1. tenet Speculat. *tit. de inſtrument. editio.* §. *fin. verſ.* 5. 14. tradit Cardin. *in Clem.* 2. §. *illi. de relig. domib.* & Ioan. de Firmo *in tract. de epiſc.* 4. *part.* 4. *lib. n.* 28. *fol.* 84. *verſ. idem in repertorio verb. Epiſc. circa res, verſ.* 44. & idem tradit Rebuff. 1. *tom. ad ll. Gallia, tit. de ſentent proviſio. art.* 3. *gl.* 3. *n.* 11. *fol.* 282. & Prælati & beneficiati tenentur, facere inuentarium de rebus & bonis Eccleſiæ, *charitatem* 12. *quaſtione ſecunda.* Item per Clericum adminiſtratorem faciendum eſt inuentarium, Bald. *in leg. orphanotrophos, Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in leg. ſi quis Presbyter. & in authent. licentia, eodem tit.* Ex quibus ſumma cum ratione apud nos in hac Bracarenſi diœceſi ſynodali conſtitutione ſancitum eſt, vt in omnibus Eccleſiis liber cenſualis, ſeu rationalis exſiſtat, authenticus & publica Ordinarij auctoritate munitus, in quo bona vniuerſa Eccleſiæ immobilia deſcripta ſint, & in inuentarium redigantur: in quo deſcribantur terrarum menſuræ, confinia, termini, limites, quæ agrorum ſit latitudo, longitudoque quæ ſpatia interſint, qui poſſeſſores ſint, & omnia denique Eccleſiæ iura, inſtrumenta, documeta, rationes, & alia exactè cum cauſæ cognitione deſcribantur. Vt expreſſum eſt, *conſtitutione* 3. *tit.* 18. Hunc librum noſtri *Tombo* appellant. In omnibus igitur caſibus, in quibus ſequeſtratio prohibita eſt, deſcriptio rerum admittitur & permiſſa eſt, quando alicuius vertitur præiudicium, & ſuperioribus addendus eſt Stracca, *de mercatura tit. de decoctoribus*, 7. *p. art.* 14.

Quod † autem ſupra diximus in ſequeſtratione decernenda debere interuenire cauſæ cognitionem, videtur probare text. *in cap. vltim. de ſequeſtr.* ibi, *rationabiliter*, hoc eſt, cauſa cognita, ita text. *in cap. conſanguinei, iuncta gloſſ. verb. rationabiliter, de re iudic.* & ita ſentit IC *in l. ſi fideiuſſor, § fin.* ibi, *ſi hoc iudici ſederit, ff. qui ſatiſd. cog.* & Guido Papa *q.* 246. intendit Ordinatio Regia *lib.* 3. *tit.* 58. §. 1. ibi, *Acharem*, id eſt, compererint, ſeu cognouerint per cauſæ nempe cognitionem, & parte vocata, contra quam fit ſequeſtratio, probetur ſequeſtrationis cauſa, alias non valeat, arg. *l. vnoquoque ff. de re iudic. cap.* 1. *in in fin. de cauſa poſſeſſ.* tradit Cardin. *in clem.* 1. *de ſequeſt. poſſeſſ. q.* 25. *lib.* 1. *iuuat l. vlt. Cod. ſi per vim vel alio mod.* aliter iudex dicetur ſpoliare. Quod tamen limitandum eſt, niſi ſequeſtratio propter fugam aduerſarij decernatur, quæ timetur, quoniam tunc non requiritur iuris ordo, & ita neque citatio, ne citatus aufugiat, Bald. *d.* §. *vlt.* & ibi Iaſon, *num.* 9. Abb. *num. vlt. in cap.* 2. *de ſeq. iuuat, l. ait prator, §. ſi debitorem, ff. qua in fr. cred* & ſuperius reſoluimus, iuuat *l. fin. C. de feriis*, & tradit Couar. *lib.* 2. *reſolut. c.* 20. *n.* 14. Reliqua neceſſaria in huiuſmodi cauſæ cognitione proſequitur Guido Papæ *vbi ſuprà*, & Mant. *lib. locorum communi. cap* 43. *in fine.* 46

Iam vero † ad decernendam hanc per iudicem ſequeſtrationem pro debito alicuius, iudici conſtare per publicum inſtrumentum, vel alias neceſſarium non eſt, vt multis probat Abb. *in c.* 2. *num. vlt. de ſequeſt.* Iaſon poſt alios *in l. ſi fideiuſſor.* §. *fin. n.* 12. *ff. qui ſatiſd. cog.* Curt. *de ſequeſt. n.* 49. & probare videtur à fortiori Ord. Regia *lib.* 3. *tit.* 20. §. 3. ibi. *Naquelles caſos que por teſt.as ſe podem prouar, por que ao menos ſe monſtre coniecturadamente o dito reo ſer obrigado aoquelhe demandade*, ſecundum quos DD. cum per ſequeſtrationem non inferatur plenum præiudicium, nedum non requiritur probatio per publicum inſtrumentum, ſed nec plenaria exigitur, arg *l.* 3. §. *cauſa, ff. de Carbo. edicto, l. Theſaur. ff ad exhib.* docet Bart. *in l ſi conſtante, num.* 9. *vbi communis, ff. ſol. matr.* 47

Contrariam tamen ſententiam tenuerunt Bart. *in l. iubemus per hanc, § ſi qua tamen, C. de erog. mil. anno lib.* 12. per text. ibi. *Apud deuotiſſima principia ſequeſtrentur*, & ibi *pictatia vtpote habita ſuper pactione*, vbi Bart. *num.* 6. *& in l. litibus, num.* 21. *C. de agric. & cenſit.* docuit non aliter eſſe alicuius rem ſequeſtrandam pro debito, quam ſi de illo conſtet iudici per publicum inſtrumentum, ſequitur Alex. *conſ.* 163. *num.* 2. *lib.* 6. Bald. *in cap. olim, n.* 4. *de reſcript.* Siculus *conſ.* 11. *col.* 9. *verſ. capio. vol.* 2. Sed prior ſententia tenenda eſt. Nec obſtat text. *in d.* §. *ſi qua tamen.* Quia reiecto intellectu Abbatis, *vbi ſuprà*, communiter intelligitur, vt ſpecialiter procedat, quoties agitur de ſequeſtrando ſalario debito militibus,

de quibus ibi: Angelus *d.l.Imperatores*, & Alex. *in additio.ad Bart d.l.iubemus per hanc*, idem vbi Jaſon *num.13. d. §.vlt.* maximè, quia ſi aduertas, nec ille text. requirit publicum inſtrumentum, vt Bart. *exiſtimat.* ſiquidem pictatia, ſunt breues commentarioli ſummam rerum continentes, ſecundum gloſſ. *d.l.iubemus, & in l.actuary, C.eod. de erog.milit.an.*probat Oroſcius poſt Budæum *in d.§.vlt. num.4.*

48 Sequeſter † vero, vnus non plures, penes quem res ſequeſtratæ aſſeruentur, conſtituendus eſt, idem ſignificat Iuriſconſultus *in l. Imperatores, in fin. ff. de appellat.* & apud nos videtur innuere Ordinatio Regia *lib.3.tit.58.§.1.*ibi: *Mandaram eſes iuizes ſocreſtar oſes fruitos erendas emmaon de um home boni leigo efiel ea bonado que os tenha em ſeu peder.* Et ita non poterit iudex apud duos ſequeſtres deponere, ne mutuo ſe impediant, argum. *l 3. §.1. in fin. vbi gloſſ. vltim. ff. de admin. tutor.* probat Cardin. *in Clement.1. de ſequeſt. quæſt.24.* Curtius *de ſequeſt. num.81.* Rebuff.*ad ll.Gall.3.tom.tit.de ſequeſt.art.4 gloſſ.2. n.3.*& voluit Ioan.Andr. *in addit.ad Spec.eod.tit. verſ.ſecundo quæro.*Vbi voluit, vt apud vnam perſonam tantum ſequeſtratio fiat, idoneam tamen fide, facultate & ordine, qui mouetur, quoniam *Clement. ſupra dict.* de perſona ſequeſtris ſingulariter loquitur: etſi de pluribus Papa ſenſiſſet, vtique expreſſiſſet, provt de coadiutoribus Epiſcopi expreſſit *in cap vnic de Cler. æq. lib.6.* & ratio etiam non ſuadet, quod in locum vnius plures ſubrogentur: ac etiam pro minori impenſa Eccleſiæ quæ maior eſt in pluralitate perſonarum, *cap.fin.de conceſſ. præbend.in 6.*

Cæterum † præmiſſis non obſtantibus apud nos, in foro & in iudiciis promiſcuè vno vel pluribus vtimur ſequeſtris, & nonnunquam vnum vel plures ſequeſtres, ſeu depoſitarios iudices adhibere ſolent, provt exigit cauſæ & negotij qualitas & rei magnitudo. Quod frequenter in hac Curia videmus obſeruari, præſertim in fructibus Eccleſiarum vacantium. Quod & in Romana Curia obſeruatur, feréque ſemper duo deputantur ſequeſtratores, quibus etiam alij ſubrogati ſolent ex cauſa, vtpote ſi aliquis ex eis moreretur, vel alias impeditus non valeret commiſſo ſibi officio ſatisfacere: idem ſi malè in adminiſtratione ſe gereret: quod tradit Octauianus *lib.7. Iſagoge, in Romana aula actionem, cap.2. num.11. fol.191.* Ex conſenſu vero partium plures ſequeſtres deputari poſſe dubium non eſt, vt tradunt ſupra citati DD. *in locis prædictis*, quæ notanda ſunt ad Ordin.Regiam *lib.3.tit.71.c.vlt. & lib.4.tit.7. §.3.*

49 Aduerto autem apud antiquos priſtinis illis temporibus hos ſequeſtres in vſu non fuiſſe, ſed pecuniæ aliæque res ſequeſtratæ, de quibus erat controuerſia, quaſque deponi ac ſequeſtrari neceſſe erat, in ædes ſacras inferebantur ac deponebantur, text.*in l.acceptam, C.de vſuris, ibi conſignatum in publico depone)* & paulò inferius. *Publicum intelligi oportet, vel ſacratiſſimas ædes, vel vbi competens iudex ſuper ea re aditus deponi diſpoſuerit*, quaſi ſcilicet depoſitum alibi fieri non poſſit, quam in ſacris ædibus, vel alibi iuſſu iudicis, & probat Iuriſconſultus *in leg. ſi reus paratus, ff. de procurator. & in leg. ait prætor. verſic. ſed hodie, ff. de minor. & l.cætera, §.vltim. & l.ſeq. ff. famil. herciſ. & l.1. §. ſi pecunia, & §.ſequenti, ff.depoſiti. & l.ei apud quem, §.vltim. eodem tit. & l. cum hæres in princ. ff. de ſtatu lib. & l.Diui, ff.ad leg. Iul. pecula. & l.locum, ff. de tab. exhib.* Vbi de æditui, id eſt, ſacrarum ædium cuſtode fit mentio, & plura ex antiquitate erupta huiuſce rei exempla & veterum teſtimonia adducit Titaquelr *de retract conuentio. §.4.gl.7.n.12. fol.729.* Poſtea vero temporis progreſſu cœpit in iudiciis frequentari ſequeſtrium huius, cœperuntque ſequeſtres eligi ac deputari per iudices homines fide & integritate præſtantes, & facultatibus idonei: aboleuitque paulatim priſtina illa conſuetudo, res ſequeſtratas in ædes ſacras deponendi: & in his regnis apud perſonas idoneas, ordine, fide & facultatibus res ſequeſtrari ſemper conſueuerunt: idque pluribus in locis Luſitanus legiſtator decreuit, vt conſtat ex Ordinatio. *lib.3. tit.58. § 1. ibi. fiel.* & rurſus *lib.4. tit.7. §.3. & tit.34 in princ.* Adeoque neceſſarium eſt, id in iudiciis officium, & adeo ad iura partium, & rei, de qua controuerſia eſt, conſeruanda, dum lis pendet indeciſa, vtile, vt iam huius muneris Prouincia & onus non tantum in ſequeſtris & depoſitariis, qui rerum cuſtodiam ſuſceperunt, recumbat (quoniam tenentur ſi ſe malè in adminiſtratione geſſerunt, cum & ipſi ex quaſi contractu obligentur, *l. ſi oleum in princ.* & ibi Bart. *ff. de dolo.* tradit Anton. Grauatius *in addit. ad Octau. lib.7.c 2.n.20.*) verum etiam in ipſos iudices obligationis pondus incliner, ſi minus idoneum fide & facultatibus depoſitarium, aut ſequeſtrem rerum cuſtodiæ deſtinauerint ac elegerint: tenentur enim tunc de damno dato per eundem, arg. text.*in §.pen.Inſt.de ſatiſd.tutorum*, & Ordin.Reg. *lib.1. tit.67. §.49. incip. enan achando, & § 71.* & probat in ſpecie Rebuff. *3.tom. ad ll. Gall. tit. de ſequeſtr. art.4. gloſſ.vlt.num.5.*

Huius autem ſequeſtri iudicialis perpetua cauſa non eſt, ſed tamdiu durabit, quamdiu controuerſia non ſit extincta: nec lis ſopita, vel cauſa, propter quam decernitur ſequeſtratio, *l.vlt.C.de ord.cognitio.l.ſi fideiuſſor.§.fin.*vbi Bart. & Paulus, & communis ſententia, *ff. qui ſatiſd. cog.l.ſi oleum, in princ. ff.de dolo.* Abb. *n.12. & in c.2.de dolo.* Ordin. *lib 3.tit.20.in fin. in princ.*ibi, *poera oiulgador om ſocreſto eſa couſa demandada à tee ofeito ſer findo pera ſer entregue aquelle aque pertinter*, & rurſus *tit.58.§.1.* 50

Interim tamen, † dum lis pendet inter collitigantes ſuper beneficio quæſtionis eſt, *an ſequeſter, qui colligendorum fructuum curam ſuſcepit ex iudicis præcepto alicuius prælaturæ, ſeu ſacerdotij ac iuris patronatus beneficia conferre, vel Clericos in beneficiis vacantibus præſentare poſſit?* In qua quæſtione varij varia ſenſerunt: ſiquidem Innocent. Iuan. de Lig. & Barbatia *in cap.exanimata, de iudiciis*, & Rota *deciſ.5. ſecundum nouam impreſſ. & veterem 324. incip.* notat gloſſ.*in antiq.in tit.de electione.*Paulus de Leazar Card.*in Clem. vnic. notab.10. de ſeq. poſſ.* Gemin. *in c.nemo deinceps, col.2. de electio. in 6.* Felin. *in c.cum Bertoldus de ſent.& re iud.*in ea fuerunt ſententia, vt ſetipſerint ſequeſtrem beneficij, ſeu prælaturæ eligere ac præſentare poſſe: Mouentur ea potiſſimum ratione, quoniam ſiue fingamus ſequeſtrē poſſidere ſiue ſimplicem tantū fructuum cuſtodem eſſe fateamur, in altero caſu, iure proprio, in altero vero propter Eccleſiæ vtilitatem, ne diutina vacatio, ei damnum afferat, arg. *cap.pro no defectu, de elect.* ei amplam poteſtatem præſentandi & eligendi tribuunt: Debet enim ipſe ſequeſter. fructus beneficij & rei ſequeſtratæ percipere, etiamſi non fuerit poſſeſſor. Vnde ſentit Innocentius poteſtatem eligendi, ſeu præſentandi eſſe penes eum, apud quem eſt facultas

fructus

Digitized by Google

fructus colligendi, licet non ſit poſſeſſor. Item collatio, ſeu præſentatio beneficiorum cum ſint in fructu, ea ſine dubio ratione, qua fructuum collectio ad eum pertinet, pertinet quoque collatio & præſentatio, quæ ſunt in fructu, vt notatur, *in cap. cum olim, de maior. & obed. & in cap. cum Bertoldus, de re iudic.* idem etiam Ioan. de Ligna. *in d. cap. examinata*, tradit Paul. *in Clement. 1. de ſequeſt. poſſeſſ.* & Federicus *conſ. 166. in ſequeſtro poſito*, per text. *in Clement. 1. de ſequeſt. poſſeſſ.* quæ dicit, ſequeſtrem habere adminiſtrationem omnium fructuum ſpiritualium & temporalium. Et hæc eſt communis & concurs ſententia, quam etiam tenet Felin. *in cap. cum Bertoldus, de re iudic. num. 29. verſ. quinto, quia*, idem tenet, *in fin. col. 579.* & hanc dicit communem Benedictus de Vadis *in nouo repertorio ad Felin. verſ. ſequeſtrum, 4.* & hanc videtur amplecti ſententiam Coſmas *in pragmat. ſanctio. tit. de collat. verſic. vicario. ad finem, fol. 103. col. 1.* Contrariam tamen ſententiam tenuerunt Abbas *in cap. examinata, de iudiciis*, vbi dicit, quod eſt de mente Hoſtienſ. & Anton. de Butrio, quod ſequeſter non poſſit præſentare, eo, quia non poſſidet. Et poſtea concludit ipſe, quod facta ſequeſtratione, nec ille, qui prius poſſidebat, nec ſequeſter poſſint præſentare. Et ratio eſt, quia præſentatio computatur inter fructus: qui ſi præſentabit, fieri non poteſt, vt reſtituat fructus victoriam obtinenti. Sequeſter enim alieno nomine futuri victoris fructus colligit: vnde præſentare non poteſt, Mouentur interpretes per text. *in cap. cum Bertoldus, de re iudic.* Vbi creditor, cui ius patronatus cum vniuerſitate pignori erat obligatum, quia fructus alieno nomine, puta debitoris, colligebat, præſentare non potuit. Fit enim ad hoc ſequeſtrum, ne fructus diſſipentur: ſed potius conſeruentur ei reſtituendi, qui in proprietate obtinuerit, *cap. 1. & 2. de ſequeſt. poſſeſſ.* Quod ſi ſequeſter præſentaret, illiuſque præſentatio admitteretur, diſſiparentur fructus iuris patronatus, nec poſſent reſtitui vincenti, contra finem ſequeſtri. Quibus rationibus, tum etiam Hoſtienſis & Butrij auctoritate fretus Panormitanus *dict. cap. examinata*, hanc defendit ſententiam, vt ſequeſter præſentare non poſſit. Cæterum in hac quæſtione poſt varias Doctorum ſententias & rationes, Ioannes de Selua. *in tract. de benefic. ſecunda parte, quæſt. 9. folio 101.* arbitratur, eam controuerſiam diſtinctionis fœdere conciliandam fore: diſtinguendo nempe inter ſequeſtrem neceſſarium & voluntarium, ex partium voluntate conſtitutum, vt prior quidem cum iudicis auctoritate conſtituatur, tantumque deſtinetur ad fructuum cuſtodiam vincenti, vt hic quidem præſentare non poſſit nec eligere, ex notatis per Abb. *dict. cap. examinata, de iudiciis*, & ita Rochus de Curte *in tractatu iuris patron. quæſtione 36. verſiculo ipſe vel is, à quo cauſam habuit.* Vbi aſſignat rationem, quoniam creditur nomine alieno colligit fructus, quemadmodum debitor pignoris. Vnde cum fructus reſtituere teneatur ſequeſter, & fructus præſentationis vel collationis factæ reſtitui non poſſit, vt notant Doctores *in cap. ex literis, de iure patron.* conſequens eſt, vt ſequeſter præſentare non poſſit. Sin autem ſequeſter voluntarius ſit, videlicet de partium conſenſu, ſecus ſit, vt is præſentare poſſit. Quo caſu intelligit, quæ traduntur ab iis, qui primam ſententiam ſuperius tenuerunt. Cortaſius tamen *lib. 3. miſcellan. iuris ciuilis, cap. 2. num. 17. ad finem*, relatis Doctorum ſententiis ſcripſit, priorem ſententiam in iudiciis ſeruari, eamque veriorem eſſe, quam ipſe quoque amplector. Ad hoc enim conſidero gloſſ. *in Clement. vnic. verſiculo beneficium, de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct.* dum tradit, iura beneficij & beneficiali ſequeſtrem, cum poſſideat, exercere. Nec præſentare, aut eligere ad beneficium eſt diſſipare, quoniam præſentatus à ſequeſtro, ab eo præſentatus cenſebitur, qui obtinebit. Quam rationem conſiderat Cortaſius *vbi ſuprà dict. cap. 2 num. 18.* & illam gloſſam *dict. Clement. vnic. verſiculo beneficium*, commendat Octauianus *lib. 7. Iſagoge, cap. 2. num. 1. ad finem, folio 188.* & illa gloſſa inquit, non tantum fructus, imo etiam beneficium ipſum ſequeſtrari. Vnde poterunt ſequeſtratores præmiſſis omnibus pro eorum facultate manum apponere. Imo non ſolum poterunt ſimilem ſubſtitutum, qui Eccleſiæ inſeruiat, amouibilem deputare, ſed, ſi quæ alia iura ſint ipſius Eccleſiæ ſequeſtratæ, exercere. Quod admittit Palatium etiam in iure eligendi vel præſentandi: ita quod ſi durante ſequeſtro vacauerit beneficium, cuius electio vel præſentatio ad ſequeſtratam Eccleſiam pertineret, poterunt pro eorum facultate ſequeſtres eligere vel præſentare, Ita Octauianus Veſtrius *lib. 7. Iſagoge, cap. 2. num. 3.* Vbi allegat Rotam *5. d. tit. de electio*, quam facultatem ipſe opinatur extendi etiam ad ius conferendi vaſſallum, vel emphyteuticarium inueniendi, & alia, quæ ius ſequeſtratæ Eccleſiæ exigit exercendi. Et quod talis ſequeſter poſſit eligere & præſentare, tenuit Petrus de Ancharano *dict. Clement. prima, num. 5.* & eandem ſententiam expreſsè tenuit Cardin. *in d. Clement. n. 9.* vbi expreſsè inquit quod cum debeant percipere fructus, poterit præſentare vel eligere, ſi hoc pertinet ad beneficium.

Licet autem ſequeſtrum duret, quovſque 51
controuerſia ſopiatur, poteſt tamen iudex terminum præſcribere parti, intra quem debeat agere & negotium finire, ne aliter cum incommodo aduerſarij facta ſequeſtratione negotium differatur, argum. *l. ſi eo tempore, Cod. de remiſſ. pignor. gloſſ. recepta, in l. vnic. C. vt nemo innitus.* Quo termino elapſo reuocabitur à iudice ſequeſtratio, Angel. Paul. & Iacob. *num. 16. in l. ſi fideiuſſor. § vlt. digeſt. qui ſatiſd. cog. pract.* Ferrat. *tit. de forma ſequeſtrationis in fin.* & probat text. *in d. l. ſi oleum, in princ. ff. de dolo.*

Poſtremo (vltra caſus, quos ſupra recenſui- 52
mus) in quibus ſequeſtratio permiſſa ſit, ille vltimus in quæſtionem vocatur, qui deſcribitur *in Clement. vnic. de ſequeſt poſſeſſ.* Quæ fuit conſtitutio Viennenſis Concilij: *Ad compeſcendas* (inquit Clemens) *litigantium malitias definimus, vt vna contra poſſeſſorem diffinitiua ſententia ſuper beneficio apud Sedem Apoſtolicam duntaxat in petitorio vel poſſeſſorio promulgata, beneficium ipſum, etiamſi dignitas vel perſonatus exſiſtat, & curam habeat animarum, à poſſeſſore huiuſmodi (dum in triennio pacificè antea ab eo poſſeſſum non fuerit) per loci ordinarium, apud aliquam perſonam idoneam ſequeſtretur, qua plenam de ipſo & debitam curam gerens, id quod de fructibus ipſius (debitis eiuſdem ſupportatis oneribus) ſupereſſe contigerit, illi reſtituat, qui finalem in cauſa victoriam obtinebit.* Ex qua apparet, quod, ſi cauſa beneficialis in Romana Curia tractetur, & contra poſſeſſorem beneficij prima feratur ſententia diffinitiua, ad comprimendum litigantium malitias, beneficij

poſſeſſio cum fructuum cuſtodia apud perſonam, ordine & fide & facultatibus idoneam, per loci ordinarium ſequeſtrari debet. Quæ ſequeſtratio in multis exurbitat, à regulis iuris communis, quia non requiritur ibi, quod appellans poſſeſſor fructus diſſipet: Nec ſolum fructus, ſed etiam beneficium ipſum ſequeſtratur, aduerſus ea, quæ tradunt Doctores *in cap. fin. de ſequeſtr. poſſeſſ. fruct.* Eſtque hic vnus ex caſibus, quibus inferiur intromittere ſe poteſt, in cauſa ad Romanam Curiam deuoluta, quam gloſſ. *dict. Clement. vnic. verſiculo loci ordinarium*, notat, & refert alium, de quo *in capitulo cum teneatur, extr. de appellat.* poſt gloſſ. notat Cardinal. *in dict. Clement. n.*8. Quam ſequeſtrationem adeo neceſſariam præſcripto caſu tradit Octauianus, *libro ſeptimo, cap.*2. *num.*1. *in practic. Roman. Cur.* vt negligentibus locorum ordinariis huiuſmodi ſequeſtrationes beneficiorum facere, eandem facultatem auditoribus ſacri Palatij in cauſis coram eis vertentibus conceſſerit. Nec tantum beneficij ipſius fructus, ſed beneficium quoſque ipſum ſequeſtratur, & illius poſſeſſio, quod notat gloſſ. *ibi verſiculo beneficium*, & notant Doctores *in cap. examinata de iudiciis*: Sequeſtrata autem Eccleſia ex vi *dict. Clement.* non poterit is, qui vſque ad ſequeſtrum poſſedit, amplius ſe intromittere, non ſolum in fructibus, verum etiam nec alias in ſeruitio Eccleſiæ, celebrandu miſſas, vel verbum Dei prædicando: minuſque alius quiſpiam niſi ab habente poteſtatem fuerit miſſus, vt tradit Ægidius Bellamera, *deciſ.*429. *per prædicationem, de ſequeſtra.* Pendente etiam ſequeſtro in aliis illæſa remanet ordinarij facultas, qui in his, quæ Eccleſiæ ſeruitium reſpiciunt, prouidere poſſunt atque debent ex ordinaria facultate, quæ ex diſpoſitione dictæ Clementinæ, videtur potius excitata, imo prorogata, quam de nouo conceſſa, vt notat Ioan. Andr. *in addit. Speculat. in rubr. eodem titulo de ſequeſtr. ad finem*, ibi, *eſt igitur ordinaria prorogata, nedum ſimpliciter excitata.*

53 Huiuſmodi autem ſequeſtrum violandum non eſt. Vnde ſi quis ſequeſtrationem huiuſmodi impedire, vel fructus ſequeſtratos quoquo modo præſumpſerit occupare, excommunicationis incurrit ſententiam ipſo facto, à qua (niſi impedimento prius amoto, & occupatis per eum fructibus reſtitutis) nullatenus abſoluitur, *vt dict. Clement.*1. expreſsè cautum eſt, ſubditque: *Et nihilominus ſi de litigantibus fuerit, à iure (ſi quod in huiuſmodi beneficio, vel ad ipſum forſitan competebat eidem) hoc ipſo ſe nouerit cecidiſſe.* Ex quibus verbis manifeſtè apparet, pœnam priuationis ipſo iure aduerſario impediente ſequeſtrationem vel occupanti fructus irrogari, Ancharanus *in loco infra citando*, & Octauianus, *libro ſeptimo, capitulo ſecundo, numero duodecimo, folio* 191. & Gomezius *in regul. de annal. poſſeſſ. quæſtione quinta, verſiculo & iſta omnia*, & Caſſador. *de ſequeſtr. poſſeſſ. deciſione quinta, numero primo, cum ſequent.* Quam ſententiam declaratoriam pœnæ iuris ordinarius ferre poterit, vt ibi notat gloſſ. *antepenult.* Ex qua Zenzel. ibi, Laurent. & Lapp. inferunt, quod licet ordinarius de cauſa, quæ in Curia Romana ventilatur, cognoſcere vel iudicare non poſſit, de delicto tamen cognoſcere vel iudicare poterit, etiam priuando aliquem beneficio, licet cauſa beneficij quæſtio ſit in Curia, idem Cardinal. *in dict. Clement. vnic. verſiculo ſi quis, numero ſeptimo, ad finem*, allegant *cap. primum, in princ. priuileg. libro ſexto*, & quod ibi, per Lap. & Ioann. Andr. poſt Innocent. & Hoſtienſ. *in cap. ſuper eo, de offic. de leg. & cap. de cætero, de re iudic. in princ. gloſſ. mag. verſiculo & videtur quod ſic*, & ſequitur Petrus de Ancharano *in Clement. vnic. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. num.*8. à qua tamen ſententia declaratoria hominis ſuper pœna inflicta per legem appellari poteſt, cum dubium, vel conſtat aliquem pœnam non incurriſſe: qua appellatione pendente nihil eſt innouandum, tanquam pendente quæſtione præiudiciali, vt tradit Ancharan. *dict. num.*8. vbi idem dicit, ſi appellaretur à declaratione, qua pronuntiatur, ſeu declaratur, aliquem excommunicationis ſententiam incurriſſe, vt ſcilicet pendente appellatione non debeat in extraiudicialibus & fortè in iudicialibus euitari, *cap. ſolet, de ſent. excommunic. in fin. lib.*6. *& de appellat. cap. pereunis.* Et vtrumque caſum latè declarat Cardinalis, *in Clement. vnic. verſ. ſi quis autem, n.*10. *de cauſa poſſeſſ. & propr.*

Cæterum, vt habeat locum dicta Clement. tria requiruntur, videlicet, quod ſententia diffinitiua ſit, promulgata contra poſſeſſorem pro petitore. Secundò, quod in Curia Romana: Tertiò, quod poſſeſſor illud beneficium triennio non poſſederit: his enim concurrentibus ſequeſtratio decernitur, vt ibi adnotarunt Ancharanus *num* a. *& alij.* Hoc autem triennium conſummatum eſſe debet, nec ſufficit eſſe inchoatum, & notat gloſſ. *verſic. triennio dict. Clement.* & ibi Cardin. *num.*18. Pro qua ſententia facit *l.*1. & quæ ibi traduntur, *C. de fideicommiſſ.* vbi requiritur per integrum triennium alimenta eſſe præſtita. Vnde ei, qui ante triennium Eccleſiam pacificè poſſedit, ſequeſtratio non fit. Cuius rationem aſſignat Cardin. *num.*18. Poteſtque eſſe ratio, quia per lapſum triennij aliquaodo acquiritur, poſſidenti ius Eccleſiæ, *cap.*1. *de reſcript.* & in rebus quoque prophanis illud expedium eſt in vſucapione, *vt in princ. Inſtit. de vſucap.* eſtatque Regula de triennali poſſeſſore, vbi plura Gom. *quæſt.*1. vbi huius triennalis poſſeſſionis rationem inueſtigat. Nec ſatis eſt, ante litem motam beneficium per biennium poſſediſſe, & lite pendente conſummatum fuiſſe: talis enim poſſeſſio ad euitandam ſequeſtrationem non ſufficit, ita gloſſ. *d. Clem. vnic. verſ. antea.* Quæ exponit, id eſt, ante motam litem quam ad id in ſpecie notat Card. *ibi n.*7. *&* 19. Vnde ſequeſtrum contra eum, qui triennio pacificè poſſederit decernendum non eſt ex ſupradictis, tum etiam ex Caſſadoro, *deciſ.*6. *num.*9. *&* 13. *ſuper reg. Cancell.* & remiſſiuè tradit Anton. Grauat. *in addit. ad Octau. lib.*7. *c.*2. *num.*18. 54

55 Amplianda eſt autem illius Clement. diſpoſitio, vt præſcripto caſu ſequeſtratio concedatur, etiamſi lata ſententia appellaretur, & de nullitate diceretur, vt eadem Clement. ſancitum eſt, ibi, *non obſtante ſi contra præfatam ſententiam de nullitate forſan opponatur*, & notant in ſpecie Ancharan. *ibi, numero nono*, & Octauianus *libro ſeptimo, Iſagoge, cap.*2. *numero quinto*, & Cardinal. ibi, *verſic. non obſtante, n.*3. Vbi notat eum eſſe caſum ſpecialem, in quo non excipitur de nullitate, cum tamen alias poſſit excipi & pendente cauſa nullitatis, nihil ſit innouandum, *vt in Clement.*1. *de re ind. leg.*4. *§ condemnatum, digeſt. de re ind.* tradit Bart. *in l.*1. *C. quando prouoc. non eſt neceſſe*, tradunt Doct. *in cap. dilecto, de appellat.* & Rebuffus 3 *tomo ad ll. Galliæ, tit. de*

de appellat. artic. 16. *gloſſ. prima, num.* 31. Quemadmodum & appellatione pendente nihil innouandum eſt, *vt per totum, nihil nou. appellat. pend. & in cap. de cætero, de regul. iur.* latè per Duenn. *reg.* 42.

56 Quæ † ſententia adeo vera eſt & amplianda, etiamſi à tertio pro ſuo prætenſo intereſſe foret appellatum, vt ſequeſtratio minimè impediatur. Finge enim latam fuiſſe ſententiam in cauſa beneficiali pro actore & contra reum poſſeſſorem, & tertium quendam comparuiſſe, qui pro ſuo intereſſe appellaret. Is enim tertius contradicens licet appellet, fructuum ſequeſtrationem, iuxta *dict. Clement. vnicam*, impedire non poteſt, ita fuit deciſum in Rota, vt conſtat ex *deciſione* 4. *de ſequeſtr. poſſeſſ. & fruct. in nouiſ. incipit ſi feratur ſententia, ſecundum nouam impreſſio. & ſecundum antiquam*, 390. Idem etiam deciſum fuit per dominos de Rota *deciſ.* 11. *de ſentent. & re iudic. incip. nota quod ſi feratur, tit. de ſentent. & re iud. alias,* 394. *ſecundum antiq. impreſſ.* Per huiuſmodi enim ſequeſtrationem nullum fit iſti tertio præiudicium neque damnum, imo erit ſibi plus vtilis quam damnoſa, videlicet quod fructus per vnam idoneam perſonam colligantur, & reſeruentur ſibi, ſi finalem in cauſa victoriam obtineat, neque per hoc impeditur in iure ſuo: & ſequitur Octauian. *lib.* 7. *Iſag. cap.* 2. *num.* 5.

57 Limitatur † tamen Regula *dict. Clementina*, niſi fortè nullitas ex defectu iuriſdictionis proponeretur, hæc enim nullitas, quæ iuriſdictionem reſpicit, ſequeſtrationem impediret, *gloſſ. fin. in fin.* & ibi per Doctores *dict. Clement. vnic. de ſeq. poſſeſſ.* Etenim nullitas ex defectu iuriſdictionis proueniens eſt maxima, vtpote ab ipſa cauſa efficiente fluens. Plùra in eam rem congeſſit Vantius, *de nullit. ſententiarum, in rubr. de nullit. ex defect. iuriſdictio.* Nec vnquam illa exceptio per legem vel ſtatutum cenſetur excluſa, etiamſi per leg. vel ſtat. omnes exceptiones excludantur, vt tradit Angelus *in leg. non erit, §. dato, digeſt. de iureiur.* Felinus *in cap. ex parte, in ſecunda fall.* 7. *de offic. deleg. & in rubr. de foro competenti, verſiculo tertium fundamentum*, & rurſus *in cap. paſtoralis, verſiculo amplia etiam l. de exceptio.* Eſt ad hoc in communi allegatione gloſſ. ab omnibus communiter approbata, *in dict. Clement. vnic de ſeq. poſſeſſ. & fruct.* Quam dicit communiter approbatam Alexand. *conſil.* 81. *in cauſa & lite, numero nono*, idem Alexand. *conſil.* 77. *num.* 8. *& libro ſecundo, & num.* 9. Vbi latè proſequitur, tradit Roman. *conſil.* 42. *& conſil.* 115. *in fin.* & Gemini. *conſ.* 24. *col.* 3. *& conſ.* 95. *col.* 1. & Paulus Caſtrenſ. *conſil.* 99. *volum.* 2. & Hippolyt. de Marſilis *conſ.* 76. *num.* 13. *& conſil.* 81. *num.* 38. *volum.* 2. Socinus *conſil.* 83. *in fin. vol.* 4. pro clariori, Vantius *de Null. ex def. iuriſd. num.* 4. Vnde exceptio hæc nullitatis, quæ ex defectu iuriſdictionis proficiſcitur, poteſt opponi etiam contra tres conformes ſententias, contra quas regulariter aliqua exceptio opponi non poteſt, donec non fuerint executæ. *Clement. prima, de re iudic.* tradit Ancharan. *conſil.* 78. *excellens domine, colum. tertia*, Socinus *conſil.* 274. *col. penult.* Decius *conſil.* 38. *circa primum, volum.* 1. *num.* 7. notat Baldus *in leg. exceptionem, ad fin. Cod. de probatio.* Vbi inquit non obſtante quod per ſtatutum nullitas tollatur ſemper allegari poteſt, quæ procedit & cauſator ex defectu iuriſdictionis, tradit Petrus de Ancharan. *conſil.* 272. *de titulis criminum, col. penult.* Angelus *conſil.* 248. *ſuper primo*, Raph. Cuman. *conſ.* 44. *in fin. ab arbitrali ſententia*, & Fulgoſ. *conſ.* 40. *quidam ciues, col.* x. idem Baldus *conſil.* 296. *proceſſus, volum.* 4. *& conſ.* 351. *in cauſa vertente, vol.* 2. *in fin.* tradit Claudius *in leg. in Prouinciali, §. qui opus, digeſt. de noui oper. nuntia.* Stephanus Bertran. *conſ.* 130. quemadmodum per gloſſ. *dict. Clement. vnic de ſeq.* & vltra ſupra citatos tradit Caleanius *conſ.* 113. *in cauſa illorum, verſiculo & hac exceptio nullitatis*, & tradit latè Rebuff. 1. *tom. ad ll. Gall. tit. de ſentent. executo. art.* 3. *gloſſ.* 2. *per tot. fol.* 340. *cum ſeq.* & Pomates *in l.* 4. *§ condemnatum, digeſt. in addit. ad Bartol. literam, C. ff. de re iudic.* & neminem ex prædictis allegando tradit Bened. de Vadis *in repertorio, ad Felin. verſic. ſententiæ tres latæ conformes*, & vltra prædictos DD. plures alios congeſſit Vantius *de null. ſentent. in rub. quis poſſit dicere de null. num* 37.

58 Vnde † quamuis merus facti executor de ſententiæ nullitate vel iniuſtitia cognoſcere non poſſit, ſi ei mandetur ſententia exequenda, *vt in l. executorem, & l. ſi vt proponis, C. de executio. rei iud.* quia ſententia imponit finem diſceptationi, alias eſſet eluſoria, *l. ſi prætor*, vbi Bald. *digeſt. de iudiciis*, & quia apparitor nullam habet iuriſdictionem, cum eius officium viliſſimum ſit, & non dignum elegantia iuriſdictionis, vt eſt dictum ſing. Baldi *in cap. cum ſuper, col.* 3. *de re iud. per l. fin. digeſt. de iudiciis*, tradit & commendat Rebuff. 1. *tom. ad ll. Gall. tit. de ſent. executoriis, art.* 7. *gl.* 12. *num.* 19. *fol.* 376.

Item etiamſi exceptio tangat negotium principale, vtpote quod ſententia eſt iniuſta fortè ex falſis inſtrumentis lata, vel alias cognoſcere executor non poterit, text. *in cap. de cætero, de re iud.* Bart. & Doct. *in l. à Diuo Pio, §. primo, ff. eod.* Nam quicunque ſit iudex, qui ſententiam exequitur, cognoſcere non poterit an primus iudex iuſtè eam tulerit necne. Cæterum in propoſita ſpecie, prædicta exceptio, quod executor iuriſdictione caret, poteſt opponi etiam contra merum executorem, vt tradit Gigas *in executore literarum reſervationis penſionis, in tract. de penſio, quæſtione, fin. num.* 21. Vnde licet per illam Clementinam nullitatis exceptio remoueatur contra ſententiam ſequeſtri, non tamen remouetur exceptio ex defectu iuriſdictionis reſultans, ſeu iudicis incompetentis, ſecundum gloſſ. *ſupra dict. Clement.* 1. quam ſequitur Ancharan. *ibi, num.* 10. Octauianus *lib.* 7. *Iſagoge, num.* 5. & Cardinal. *ibi, verſ. non obſtante*, vbi latè proſequitur, *n.* 1. Quamobrem in caſu *d. Clement.* quælibet exceptio inferens nullitatem iuriſdictionis, ita demum admittitur, cum per verba negatiua proponitur negando: proferentem huiuſmodi ſententiam iudicem fuiſſe, quæ negatio transfert onus probandi in aduerſarium, vt notatur *in cap. bona, in primo, de electione*, vel ſi negetur commiſſionem ei factam, quia ſtatim per cancellariam conſtare poteſt de hoc.

Secus ſi exceptio aliqua proponeretur, quæ non concluderet, ac diffiteretur omnino delegatam vel commiſſam iuriſdictionem, ſed argueret vel in iudicis perſona, vel impetrantis, vitium, vel extrinſecam aliquam cauſam à iure approbatam, quæ iuriſdictionis exercitium, vel commiſſionis iuriſdictionem impediret, aut ſuſpenderet. Quæ exceptio plerunque affirmatiuè concipitur, veluti ſi is, contra quem ſequeſtrationis promulgatur ſententia, apponat iudicem eſſe excommunicatum, vel

reſcriptum commiſſionis ab excommunicato impetratum : huiuſmodi enim exceptio ſequeſtri executionem non impedit, nec opponens, etſi velit ſtatim probare, admitteretur. Quod ita in Romana Curia obſeruatur, vt teſtatur Cardinalis, *dict. Clement. in fine, num.*2. ſequitur Bannus *de null. ſentent. in rubr. quis poſſit dicere de nullit. num.*39.

Neceſſarium eſt igitur, vt ille, qui tulit ſententiam ſuper poſſeſſorio vel petitorio cauſæ beneficialis in Curia Romana, fuerit iudex ordinarius, ſeu delegatus Papæ, & is, qui ius dixit, proceſſerit, vt ordinarius, ſeu vti delegatus. Vnde ante omnia prius de poteſtate & iuriſdictione iudicis quæri, aut dubitari conſueuit. Etenim in Romana Curia, & vbique naturaliter omnis iuriſdictio in cauſa beneficiali, & publica poteſtas penes Summum Pontificem eſt duntaxat, ipſeque veluti fons, à quo huiuſmodi poteſtas fluit ac refluit, prout flumina ad mare : ab eo namque per reſcripta & conceſſionis fluit, & ad eundem per appellationem, nullitatem, aut querelam eadem iuriſdictio refluit, vt inquit Baldus *in c. vnic. in §. ad hoc, col.*2. *verſic. nota hic quod omnis, num.*2. *& verſic. ex præmiſſis ergo, num.*11. *de allodiis in feud.* & tradit Alexand. *conſ.*24. *ponderatis, vol.*5. & tradit Vantius *de nullitat. ex def. iuriſdictionis, num.*10. Vbi corruptè allegat Baldum, *in tit. de pace iur. firmanda.* Iudicare enim publicum munus eſt, *leg. quippe, digeſt. de iudiciis, & leg. fin. §. iudicandi, digeſt. de variis cognitio.* Habere autem publicum vel primarium officium nemo præſumitur, Bald. *in leg. prima, in princ. Cod. de reb. alien & in l.*1. *quæſt.*6. *de teſt. ordin.* quia eſt quid facti & in facto conſiſtit, *leg. conſ. § fin. digeſt. de cur. furioſ. leg. in bello, §. facta digeſt. de capt. & poſtlim. reuerſ.* Iuriſdictio enim ordinaria nunquam præſumitur, neque cenſetur collata, niſi appareat per publicam ſcripturam, vt per eundem Bald. *in leg. prohibitum, Cod. de iure fiſci,* cuius dictum refert & ſequitur Iaſon *in leg. more maiorum, verſic. item aduerte, digeſt. de iuriſdictio. omn. iud.* idem voluit Baldus *dict. cap. vnic. ad hoc, num.*9. *de allodiis,* ſentit Alexand. *conſ.*107. *videretur in princ. vol.*7. declarat Pariſ. de Puteo *in tract. de ſyndic. in §. an officialis, & verſiculo ſucceſſor in officio.* Nullus igitur præſumendus eſt, vt inquit Baldus, *in leg. ſecunda, verſic. ſed his obiicitur, Cod. de ſeruit.* Quoniam iuriſdictio eſt quædam qualitas accidentalis, quæ naturaliter homini non ineſt, ſed ita competit vni, vt non alteri: propterea neceſſario probanda eſt, vt per gloſſ. & DD. *verſiculo ſcienti a, in capitulo ſi fortè, de electio. in ſexto,* tradit Abb. *in cap. poſtquam, col. fin. de electione,* Decius *conſ.*522. *in cauſa, col. fin. vol.*4. Debet igitur ante omnia de iudicantis iuriſdictione conſtare. Quamobrem etſi is, qui iudicauit, eſſet aliquis officialis in ſuprema poſitus dignitate, fidem de ſua iuriſdictione debet facere : cum creatio iudicum & magiſtratuum hodie ad curam Principis ſpectet, *leg. prima, in princ. digeſt. ad leg. Iul. de ambi. cap. iudicibus* 2. *quæſt.*6. ibi, *Ordinarij iudices ſunt, qui ab Apoſtolico vt Eccleſiaſtici, & ab Imperatore vt ſæculares legitimam poteſtatem accipiunt.* Latius ponit Anton. Capitius, *decis.*130. *primum, num.*26. Summa igitur cum ratione exceptio nullitatis ex defectu iuriſdictionis impedit executionem, *in d. Clement. vnic.* vt ibi reſoluunt omnes. Poteſtas enim & iuriſdictio in omni actu pro conſtanti à lege ex mente ſtatuentium continuo præſupponitur, vt explicat Bart. *in leg. ſecunda, §. prætor ait, digeſt. qui ſatiſda. cog.* cum aliis, de quibus per Decium, *conſ.*490. *in cauſa quæ, col.*4. *verſiculo ſecundo reſpondetur, & conſ.*360. *num.*2. Quamobrem cum deficiat poteſtas iudicantis, pronuntiatum, ſententia appellari non poteſt, nec quiuis alius actus iuridicus, prout à lege, ſeu ſtatuto præſupponitur. Et idcirco quamuis lex, ſeu ſtatutum prohibet dicere de nullitate ſententiæ, ſeu inſtrumenti, prius tamen conſtare debet, an illa ſit ſententia, ſeu inſtrumentum, quia deficiente poteſtate tali nomine nuncupari non meretur, text. *in leg. tertia, §. iudicatum, digeſt. de re iudic. leg.*1. *§. fin. digeſt. ad Tertull. leg. ſecunda, §. fin. digeſt. de pœnis, Clement. paſtoralis ad finem, de re iudic.* Ideo ſi qualitas à lege vel ſtatuto præſuppoſita non verificatur, lex & ſtatutum non procedunt, vt voluit Bart. *in leg prima, §. ait prætor. digeſt. ne quid in flumin. publ.* Baldus *in leg. ſi quis non dicam rapere. col.*3. *Cod. de Epiſcop. & Cleric.* cum aliis per Decium, *conſ.*540. *quæritur poſt princ. lib.*4. Vnde licet remoueatur omnis exceptio, ſeu nullitas, non tamen illa, quæ defectum iuriſdictionis reſpicit, videlicet quod is, qui eam tulit, iudex non ſit. Et hæc eſt prima limitatio ad regulam, *d. Clem.*

61 Secundò, limitanda eſt diſpoſitio, *d. Clem.* vt non procedat, quando quis triennio pacificè poſſedit beneficium : quo caſu licet contra eum feratur ſententia declaratoria ad priuationem beneficij, pro petitore prætendenti in beneficio ius reale, excluditur tamen ſequeſtrum. Fingamus enim poſſeſſorem triennalem eſſe, qui ob non ſolutionem penſionis in tempore fuit priuatus beneficio, vel ob aliam legitimam cauſam priuationis pœnam incurrit : Eo enim caſu ſequeſtrum non inducetur lata ſententia ſuper priuatione. Et ita fuit deciſum in Rota, vt per Guillelm. Caſſad. *tit. de ſeq. poſſeſſ. & fru. deciſ.*4. *in princ.* & ſequitur Octauian. *lib.*7. *Iſagoge, gloſſ. verſic. contra poſſeſſorem,* ibi, *item ſi fertur ſententia contra poſſeſſorem, cap.*2. *num.*8. *verſiculo, amplius finge.* Quamobrem idem quoque generaliter obtinet, vbi non de titulo vel poſſeſſione beneficij, ſed priuatione ageretur, vt tradit Miles, *verſiculo ſequeſtrum, numero ſecundo, verſiculo, ſequeſtrum poſſeſſionis,* ibi. *Item ſit ſequeſtrum, quando agitur de titulo beneficij vel de eius poſſeſſione, &c.*

62 Quæ tamen diximus, ſcilicet triennalem poſſeſſionem ſequeſtrum excludere, ita accipienda ſunt, niſi quis per Simoniam beneficium obtineret : lata enim ſententia contra Simoniacum triennalem, ſequeſtrum decernitur : quoniam is non gaudet exceptione, quæ ponitur *in d. Clement. vnica.* Nec euitat ſequeſtrum tanquam vitioſus & poſſidens ſine colore. Ita fuit deciſum in Rota, vt teſtatur Guillelm. Caſſad. *deciſ.*3. *in tit. de ſeq poſſeſſ.* faciunt notata per Innocentium, *in cap. niſi cum pridem de renuntiat.* Vbi inquit, quod ſimoniacus & intruſus ſunt fures, 1. *q.*1. *cap. ordinationes,* nec habent titulum, licet ſibi videatur, quod non debeant dimittere eam poſſeſſionem facti, quam habent abſque licentia. Qua ratione idem in intruſo reſoluendum eſt, vt hunc triennalis poſſeſſio non tueatur. In quam rem conferunt tradita per Felin. *in cap. in noſtra, de reſcript.* Vbi ſcribit de materia intruſionis & poſſeſſionis non coloratæ, & quis dicatur intruſus latiſſimè explicat Rebuffus, *in praxi, benef. prima parte, de miſſ. in poſſeſſ fol.*88. & rurſus, *de ſubrog. collitig. fol.*330. *gloſſ. quarta,* & videndus Decius, *conſ.*121. *num.*4. & Bernard. Diaz. de Luc.

in

in pract. crimin. verſic. in plurib. eorum intruſi ſunt, cap 44. & Gomezius *in regula de trienna. poſſeſſ. quaſt* 47. *fol.* 426. *& quaſt.* 48. Benedictus de Vadis *in reperto.* ad Felin. *verſ. intruſus, pen. & fin.* Regula igitur de triennali poſſeſſore non moleſtando contenta eſt tit. & poſſeſſore coloratis, excipit habentem Simoniacum ingreſſum tanquam incoloratum, & carentem iuris adminiculo. Vnde in eo, qui ingreditur per Simoniam ab ipſo, vel ab alio eo ſciente commiſſam, ſtat concluſio, etiam, ſecundum Butr. Cardin. & alios *in d. cap. niſi*, & Felin. *in capitulo inſinuatum de Simon.* & Milium *verſic. Simoniacus eſt ab omni.* Abbas tamen *in cap. pen. de electio.* indiſtinctè notat, quod electio facta Simoniacè eſt nulla, etiam ignorante electo, quia vitiosè facta. Et idem in collatione, de quo per Doctores *in dict. cap. ordinationes*, notat Caſſador. *deciſio.* 3. *num.* 3. In prædictis igitur caſibus lata ſententia condemnatoria contra poſſeſſorem, ſequeſtrum decernitur, nec gaudet exceptione triennali, de qua *in d. Clement. vnic.*

63 Limitatur tertio, quando in Curia prima ſententia lata fuit pro poſſeſſore ſecundo contra cum pro petitore, tunc enim ſequeſtrationi, de qua *in dict. Clement.* locus non eſt, Hanc ſententiam tenuit Ioan. Andr. *in additio ad Specul. tit. de ſeq. poſſeſſ & fr. verſic. ſed propter Clementinam.* Habet enim vterque præſumptionem vnius ſententiæ pro ſe, & in hac paritate debet eſſe melior conditio poſſidentis, vt in regula, *in pari, de regulis iuris, libro ſexto*, & potiſſimè in materia regulariter prohibita, *dict. Clement.* Item deficit ratio *dict. Clement.* cum in propoſita ſpecie concurrant duæ præſumptiones contrariæ. Pro qua concluſione facit, quod notatur *de elect. cap cum inter R. in gloſſ. hic concurrunt.* Item ſequeretur abſurdum, licet enim poſſeſſor habuiſſet duas ſententias & petitor tertiam, fieret ſequeſtratio, quod eſſet iniquum. Vnde text. *in dicta Clement. prima*, quod dicit de vna ſententia diffinitiua debet intelligi de prima, quæ Ioan. Andr. ſententia veriſſima eſt, eamque ſequitur & probat Cardin. *d Clement. vnic. quaſt.* 4. *num.* 3. & Octauian. *lib.* 7. *Iſagoge, cap* 2. *num.* 7. *verſic. Idem etiam*, vbi 15. Pro qua ſententia expendenda ſunt verba, *dict. Clement.* ibi, *vna contra poſſeſſorem diffinitiua ſententia ſuper beneficio apud Sedem Apoſtolicam duntaxat in petitorio vel poſſeſſorio promulgata.* Quæ verba ſatis indicant, nondum aliam eſſe pro, vel contra promulgatam ſententiam.

Vnde eleganter infero, quod ſi quis in cauſa beneficij, ſententiam & rem iudicatam in petitorio, in Curia Romana, & eius vigore, poſſeſſionem obtinuit, & aduerſarius reſtitutus obtinuit poſtmodum aliam pro ſe, virtute ſecundæ ſententiæ, ſequeſtrum non decernitur, de quo *dict. Clement.* Ea ratione: quia ſi ſententia, à qua appellatur, excuſat, fortius illa, quæ tranſit in rem iudicatam, & multo magis ipſa res iudicata, & ita fuit in Rota determinatum, vt conſtat ex Caſſad. *deciſ.* 1. *de ſeq. poſſeſſ.*

64 Infero etiam (& hæc eſt quarta limitatio,) quod ſi lata vna ſententia contra poſſeſſorem pro petitore, ipſi petitori cedenti, & decedenti, alter ſubrogetur (licet debuiſſet fieri ſequeſtrum ad inſtantiam petitoris, antequam cederet, vel decederet, non obſtante aliqua exceptione) non tamen ſic fiet ad inſtantiam ſubrogati: ſed ordinarius, cui committetur, ad inſtantiam ſubrogati, vt faciat ſequeſtrum, tenetur admittere exceptiones, contra ſubrogationem, & diſcutere de iure ipſius: ceſſat enim ſequeſtratio, quæ erat pro obtinente, quia iura ipſius obtinentis erant diſcuſſa, quæ in ſubrogato non ſunt diſcuſſa. Ex multiſque cauſis contingere poteſt, vt ſubrogatio non teneat, vel quod ſubrogatus inhabilis ſit ad beneficium, Ordinarius ergo, cui committitur ſequeſtrum, ſuper iure non plenè diſcuſſo, non eſt merus executor, ſed mixtus, text. *in capitulo, paſtoralis, §. quia vero, de off. deleg.* & per gloſſ. *ibi*, tradit Card. *d. Clement. vnic. n.* 13.

Limitatur etiam diſpoſitio, *dict. Clement.* vt 65
minimè locum habeat, quando pro aliquo lata eſſet ſententia, lite inter duos agitata, & alius ſequeſtrationem peteret. Denegaretur quidem ſibi hæc ſequeſtratio: quia illius Clem. diſpoſitio & regula intelligitur de ſententia lata pro eo, qui ſequeſtrationem peteret, gloſſ. *dict. Clement. verſic. poſſeſſorem.* Quæ intelligit illam procedere, quando vna ſententia fertur contra poſſeſſorem diffinitiua, vel in poſſeſſorio, vel petitorio. Vnde in caſu conuerſo, vbi contra petitorem pro poſſeſſore fertur ſententia, non ſit ſequeſtratio, gloſſ. *vbi ſuprà.* Item ſi fertur ſententia inter duos, vel plures petitores beneficij, & pro vno fertur ſententia, contra reliquum, vel reliquos: tunc non ſit ſequeſtratio. Idem ſi fertur ſententia, contra poſſeſſorem, Miles *verb. ſequeſtrum, num.* 3. Idem ſi pro eo, qui ſequeſtrationem peteret, lata eſſet ſententia, ſed ſuper poſſeſſorio, non tamen principaliter per ſe intentato, ſed ſimul cum petitorio, poſtea ſuſpenſo, Miles *verb. ſententia, num.* 20. *verſic. ſententia lata in poſſeſſorio ſolo.* Et reddit rationem, quia ſimilis ſententia ſuper poſſeſſorio intentato vna cum petitorio poſtea ſuſpenſo, non alias diffinitiua reputatur, allegat Anton. *in rub. de re iud.* & Caſſador. *deciſ. ſecunda, in fin. verſic. ſecus ſi poſſeſſorium.* Sequitur Octauian. *numero ſeptimo.* Ex quibus apparet, regulam *dict. Clement.* perpetuam non eſſe: ſed quandoque, etiamſi ſuper petitorio vel poſſeſſorio beneficij feratur ſententia, contra poſſeſſorem, à diſpoſitione dictæ Clementinæ recedamus, & ſtandum ſit regulæ iuris communis ſequeſtrationem prohibenti, vt in ſuperioribus caſibus.

Poſtremo aduerto, quod licet à ſententia lata ſuper petitorio, vel poſſeſſorio, in cauſa beneficiali in Curia Romana appellari poſſit, & de nullitate dici, ea tamen appellatio, ſeu nullitas executionem ſequeſtri non impedit, vt ibi conſtitutum eſt, per *dict. Clement.* Et tradunt ſcribentes. Quæ ſententia adeo vera eſt, vt appellatio interpoſita à diffinitiua cum inde ſecutis, & quocunque alio grauamine, non impediat, quominus ſequeſtrum decretum ante appellationem, iuxta formam *d. Clement. vnic. de ſeq.* poſſit exequi, vt fuit concluſum in Rota, vt conſtat ex Caſſadoro, *deciſ.* 5. *num.* 2. *verſic. ſed maior pars.* Vnde eleganter infero, quod violans ſequeſtrum obtentum in vim diffinitiuæ ſententiæ nullæ, latæ Curia Romana, illigatur pœnis, de quibus, *in dict. Clement.* ita decreuerunt domini de Rota, *tit. de ſeq. poſſeſſor. & fruct. deciſ.* 2. *incip. verum pœna, in deciſio.* Bernardi de Biſigneto, ſequitur Caſſadorus *eodem tit. deciſ.* 5. *num.* 2. *verſiculo, ſed maior pars.* Quod ideo illi patres decreuerunt, propter rationem illius textus, tum etiam propter temeritatem, & odium violantis ſequeſtrum, antequam eſſet declarata ſententiæ nullitas, & quia propria auctoritate attentare non debuit, quod iuridicè, & via ordinaria, proſequi potuiſſet: & quia in dubio ſequeſtrum, & manua ap-

poſitio Papæ, obſeruari debuit, propter eius auctoritatem. Nec obſtat decretum ſequeſtrationis, videri interpoſitum, ex falſa cauſa, ac proinde nullius eſſe effectus, at gum. *leg.* 1. *§. hac verba, digeſt. ne vis fiat ei.* Nam ſequeſtrum, nullum non eſt, licet factum ſit ex falſa cauſa, cum ſententia, vel interlocutoria lata ex falſa cauſa, niſi habeat errorem iuris expreſſum, ipſo iure teneat, licet ope appellationis reuocari poſſit, facit quod notatur *in l. ſi is ad quem, digeſt. de acq. hæred. & digeſt de excuſat. tutor. leg. qui teſtam.* iunctis notatis per Innocent. *in cap. in præſentia, de renuntiatio.* Alia ſubdit huius rei argumenta Rota, *vbi ſupra.* Sequeſtrum autem impedientem, ſeu violantem cecidiſſe à iure ſuo ordinarius declarare poteſt, vt expreſsè ſcripſit Cardin. *dict. Clement. verſic. ſi quis autem, num.* 7. Ex quo enim notoriè crimen in ſua iuriſdictione commiſſum eſt, ipſe iudicare poteſt, *leg. præſens, digeſt. de offic. præſ. cap. ecce,* 24. *quæſt.* 3. *cap. primo, de offic. ordin.* Ceſſat enim in hoc omnis exceptio priuilegij, vel appellationis, vbi res de ſe notoria eſt iudici, *cap. Roman. §. ſin autem, de appellatio. lib.* 6. cum omnis notorius reatus excludat quamcunque dignitatem, *Clement. vt Clericorum, de offic. ordin.* Non autem neceſſaria eſt, hominis ſententia in priuando, ſed ſufficit declaratio, quod tenuit gloſſ. *verſic. cecidiſſ. in dict. Clement. vnic.* ibi, *Et ſic poterit pœnam iuris pro delicto declarare, præcipuè cum hic non ſit neceſſaria priuatio, ſed ſufficit declaratio.* Quam gl. ponderat ad hoc ibi, Anchar. *num.* 8. & Card. *n.* 7.

Vltimo aduerto, quod licet ſatis dationis remedio ſequeſtrum euitetur, *vt l. ſi fideiuſſor. §. fin. digeſt. qui ſatiſd. cogan.* & ſuperius latè comprobauimus: tamen illa regula non procedit in caſu *dict. Clement.* Neque in aliis caſibus, in quibus ſequeſtratio non permittitur tantum, ſed præcipitur à lege, vt eleganter tradidit Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. titul. de ſeq. poſſeſſ. & fruct. in princ. verb. & nota quod licet regulariter,* quod notat Miles, *verb. ſequeſtrum, num.* 3. *verſic. ſequeſtrum,* refert & ſequitur Cardin. *dict. Clement. vnic. num.* 19. Ancharan, *num.* 7. *ad medium,* Octauianus *lib.* 7. *Iſagoge, cap.* 2. *num.* 9. & ante omnes ſenſit gloſſ. *dict. Clement. vnic. verb. reſtitutis.* Imo non reuocaretur, etiamſi poſſeſſor poſt ſequeſtrum ſententiam obtineret, cuius occaſione fuit decretum, per aliam ſententiam infirmari, ſed expectanda eſſet finalis cauſæ victoria, textus *in dict. Clement. vnic.* ibi, *reſtituat ei, qui finalem in cauſa victoriam obtinebit, gloſſ.* ibi, *verb. finalem,* Miles *verb. ſequeſtrum, num.* 1. Eſtque hæc ſententia adeo vera, vt ſi Iudex, qui priorem ſententiam contra poſſeſſorem latam infirmauit, ſequeſtrationem etiam reuocaſſet, talis ſequeſtratio foret omnino reintegranda, ita Speculator *tit. de ſeq. poſſeſſio. & fruct. num.* 5. vbi huius concluſionis exemplum ſubiicit, ſequitur Octauianus *vbi ſupra.* Eſt tamen celebris in praxi quæſtio, *an bona incarcerati pro aliquo crimine poſſint ſequeſtrari, & an interim ei rectè ſolui poſſit per debitorès?* Reſolutio eſt, pecuniam ſibi debitam ſequeſtrari non poſſe, ſed ei tradendam fore per text. expreſſum *in l. reo. ff. de ſolutio.* ibi, *Reo criminis poſtulato, interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus ſolui, alioquin plerique innocentium neceſſario ſumptu egebunt.* Et ibi notant gloſſ. & Bartol. Et inquit Paulus Caſtr. quod licet confiſcatio ſubſequatur, non poterit fiſcus iterum conuenire debitores, etiamſi ſcientes accuſationem propoſitam ſibi ſoluerunt, quia liberati ſunt, per rationem text. *ibidem.* Idem probat text. *in l. quod ſi fortè, §. ſunt quidam, verſic. quid ergo & l. quamuis, §. primo, digeſt. de ſolutio.* facit etiam text. *in l. aufertur, §. in reatu, digeſt. de iure fiſci.* ibi, *in reatu conſtitutus bona ſua adminiſtrare poteſt, eique debitor rectè bona fide ſoluit,* & ibi gloſſ. 1. inquit, *reum bona ſua poſſe adminiſtrare, etiam poſt accuſationem inchoatam.* Eſt igitur ibi text. expreſſus, bonorum adminiſtrationem capto non denegari, & per conſequens, eius bona non fore ſequeſtranda, quod tradit ita Salicet. *in l. ſi quis poſt hac, num.* 9. *C. de bon. proſcript.* & Anton. Gomez 3. *tom. cap. fin. de confiſcat. bono. delinq. num.* 4. *verſic. ſi vero talis reus*: Vbi reſoluit, non auferri reo etiam delinquenti bonorum adminiſtrationem, nec ei bona confiſcari. Et tradit Gutierrez, *alleg.* 12. *num.* 2. Vltimo facit text. *in l. poſt contractum, capitale crimen, ff. de don.* vbi probatur, reum accuſatum de crimine capitali, ante condemnationem habere liberam ſuorum bonorum adminiſtrationem, & poſſe titulo oneroſo vel lucratiuo, dum tamen id non faciat in fraudem, ea alienare, per quem text. tradunt Bart. *in l. ſi is qui bonis, ff. de acquir. hæred.* DD. *in l. ex iudiciorum, ff. de accuſat.* Salicet. *in l ſi quis poſthac, C. de bon. proſcript.* Duen. *reg.* 226. Si etiam in materia beneficiali, idem iuris eſt, in qua licet beneficiatus grauiſſimum delictum commiſerit, & de eo crimine accuſetur, non tamen interim ei beneficium, neque fructus ſequeſtrantur, ſed liberam habet illius adminiſtrationem: imo & illud pendente accuſatione renuntiare poteſt, antequam condemnetur, gloſſ. elegans *in cap.* 2. *vt lite pendent. verſic. finita lib.* 6. tradit Ferratius *cautela* 44. *gloſſ. in reg. cancell.* 27. Rebuff. *in tract. de pacif. poſſeſſ. num.* 261. Felin. *in cap. inquiſitionis, col.* 3. *de accuſat.* Rota, 5 *in antiq. de re iudic.* Philipp. Prob. *in additio. ad Ioannem Monach. in cap. alma mater, de ſent. excommunic. num.* 6. Caſſan. *conſ.* 44. *num.* 22. Gomez. *in reg. de annal. poſſ. quæſt.* 42. & Couar. qui in beneficiato homicida, exemplum ponit in Clement. *ſi furioſus de homicid. ſecunda parte, relectio. §.* 3. *num* 7. & Stapbyleus, *pag.* 178. *num.* 15. & Boër. *deciſ.* 2. *num.* 5.

Quam concluſionem frequentior doctorum opinio veram exiſtimauit, vt etiamſi homicidæ beneficium, à Summo Pontifice in eucotum priuationis prius impetretur, talis renuntiatio minimè impediatur, vt tradit Probus, *dict. num.* 6. Anton. de Butr. *conſ.* 43. Aufr. *in addit. ad Capel. Tholoſ. deciſ.* 436. Staphil. *de liter. Grat. fol.* 64. Caſſan. & Gomez. *ſuprà relati*, quibus multum accedit deciſio Ægidij à Bellamera, *deciſ.* 739. Quorum opinio magis recepta eſt: quamuis Dominicus *conſ.* 105. contrarium fuerit opinatus, perperam exiſtimans, ea ratione, huiuſmodi renuntiationem nullam eſſe, quaſi lis poſtea tractari poſſit, & lata priuationis ſententia, renuntiatio antea facta beneficij, inutilis fiat: quem eleganter improbat Couar. *vbi ſuprà.*

Superior tamen reſolutio, quæ habet, accuſatum de crimine, non impediri bona ſua alienare poſſe; nec fiſcum retractare poſſe alienationem ab eo factam, vno caſu limitanda eſt, niſi crimen eſſet adeo qualificatum, vt ex eo bona ipſo iure à tempore criminis commiſſi confiſcentur. Tunc enim damnatione ſecuta, facta antea alienatio reuocatur. Et receptiſſimum eſt, fiſcum ſtatim factum dominum reuocare poſſe alienata poſt crimen, & vendicare à quocunque poſſeſſore, vt tradunt Bart. & alij, *in d. l. poſt contractum,* Decius

conſ.

*conſ.*235. Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num.*267. & Doennas *reg.*226. *limit.*3. vltra eum Segura *in l. quemadmodum, ff. de acq. poſſ. ſſ.* ſequitur Pinell. *l.*2. *de reſcind. vend. c.*4. *n.*74. Vbi verius arbitratur contra Seguram, poſſe fiſcum rem alienatam vendicare, teneri tamen ad pretij reſtitutionem emptori, cui minimè neceſſarium ſit, probare pretium verſum fuiſſe in augmentum bonorum damnati.

QVÆSTIO XXII.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio ſpolij ante litem conteſtatam proponenda, ſiue publica, ſiue priuata vis illata ſit.*
2 *Excipiens, litem conteſtari non videtur.*
Litis conteſtatio qualiter inducatur.
3 *Prælatus, ſeu Conuentus, ſeu Monaſterium ſi rem ab alio poſſeſſam occupauerint, ante omnia reſtituere tenentur.*
4 *Violentus peruaſor, ante omnia reſtituit poſſeſſionem, & dominium amittit.*
5 *Prælatus Eccleſiæ neque per contractum, neque per delictum, bona Eccleſiæ alienare poſſunt.*
6 *Prælatus delinquens, ad vitam priuari fructibus, quos habet ab Eccleſia, poteſt.*
7 *Prælati, ſeu Abbatis factum Eccleſiæ, nocere non debet.*
8 *Niſi Prælatus, ſeu Abbas nomine Eccleſiæ, ea mandante, ſeu ratum habente, poſſeſſorem ſpoliaſſet, re ad Eccleſiam pertinente.*
9 *Vbi quis excipit de ſpolio, mentio temporis non requiritur.*
10 *Remedium ad recuperandam poſſeſſionem in hac exceptione ſpolij.*
11 *Spoliationis exceptio licet ſuſpendat iudicium principale, quando per viam exceptionis proponitur, ſecus ſi per viam actionis.*
12 *Exceptio ſpolij repellit agentem ſpoliatorem à iudicio, ne audiatur donec reſtituat rem.*
13 *Repellit etiam agentem actione priuilegiata.*
15 *Fallit quando conſtaret notoriè de iure agentis ſpoliatoris per confeſſionem ſpoliati.*
16 *Spoliationis oppoſita exceptio minimè prodeſt in notoriis.*
17 *Interpretatus text.* in cap. frequens, §. fin. de reſt. ſpol.
18 *Hæc exceptio ceſſat, cum à tertio vis illata eſt.*
19 *Quando per modum exceptionis deducitur perpetua eſt.*
20 *Interpretata Ordin.* lib. 3. tit. 86. §. fin.
21 *Interpretata Ordin.* lib. 4. tit. 20.
22 *Interpretata Ordin.* lib 4. tit 47. & n. 22.
23 *Interpretata Ordin.* lib. 3. tit. 36.
24 *Reconuentio non habet locum in hac materia ſpolij.*
25 *Spoliatus an reſtituendus ſit, ſi patiatur litem agitari ſuper dominio.*
26 *Spoliato prius ſunt reſtituenda damna & expenſa.*
27 *Spoliato condemnato agi petitorio poteſt.*
28 *Agens actione iudicati ſuper poſſeſſorio conſequitur priuilegium* c. fin. de Ord. cog.
Interpretata Ordin. lib. 4. tit. 50. in princ.
29 *Spoliatus antequam agatur de dominio, prius debet frui poſſeſſione rei & quanto tempore.*
30 *Etiamſi ſpoliator offerat in continenti probationes.*
Interpretata Ordin. lib. 3. tit. 62. §. 3.
31 *Contraria opinio.*
32 *Differentia inter interdictum adipiſcendæ & recuperandæ.*
33 *Oppoſita dominij exceptio, oblatis in continenti probationibus in remedio adipiſcendæ, impedit illius executionem.*
34 *Similiter & in interdicto quorum legatorum: ſimiliter & in interdicto retinendæ poſſeſſionis, num.* 35.
36 *Spoliatus reſtituendus, ſiue ſpoliator verus ſit vel fictus.*
38 *Beneficiarius ſpoliatus ſuo beneficio an debeat prius iuſtificare ſuum titulum, antequam reſtituatur, & an ei obſtet hæc exceptio.*
39 *Simoniacus beneficio ſuo ſpoliatus, an ſit reſtituendus.*
40 *Beneficiarius ſpoliatus lite pendente, ante omnia reſtituendus.*
41 *Attentata lite pendente, ante omnia reuocanda ſunt, etiamſi notoriè conſtet de non iure petentis.*
42 *Spoliatus beneficio generaliter, ſeu ſpecialiter Papæ reſeruato non reſtituitur, n.* 43. *&* 44.
43 *Reſeruatio, an inficiat annulletque titulum & poſſeſſionem.*
44 *Nullum ius tam in poſſeſſione, quam in proprietate transfertur in beneficiarium, propter decretum reſeruationis Papalis.*
45 *Spoliatus vltra triennium pacificè poſſidens reſtituitur.*
46 *Poſſeſſio vbi ex titulo in beneficialibus iuſtificanda eſt, non adeo exacta requiritur tituli probatio.*
47 *Penſio ſuper fructibus beneficij impoſita, an exigi poſſit ſalua conſcientia, literis non expeditis: ſed ex ſola ſignatura.*
48 *Penſionarius, an poſſit agere poſſeſſorio recuperandæ poſſeſſionis, & n.* 49.
50 *Rotæ auditorum ſumma auctoritas.*
51 *Laicus decimis ſpoliatus an agat poſſeſſorio.*
52 *Hypotheſis.*
52 *Laicus repetens poſſeſſionem beneficij non reſtituitur.*
53 *Intruſus ſpoliatus non reſtituitur.*
Intruſio annullat titulum.
54 *An emphyteutæ, ſeu vaſallo, ſpoliatis, reſtitui deſiderantibus, obſtet incapacitatis, ſeu illegitimitatis exceptio.*
55 *Spoliationis exceptio tendit ſolum ad excludendum, non ad conſequendum.*
56 *Exceptio compenſationis.*
57 *Teſtis de crimine conuictus per viam exceptionis non punitur etiam pœna extraordinaria.*
58 *Teſtis repulſus per viam exceptionis non efficitur infamis, licet alias illud crimen infamiam irroget.*
59 *Aduerſus agentem de ſpolio poteſt opponi reconuentio de alio ſpolio, & n.* 60.
60 *Interpretata Ordin.* lib. 4. tit. 50 §. 2.
61 *Poſſeſſio incontinenti recuperata quæ dicatur.*
62 *Executio trium ſententiarum impeditur per exceptionem incontinenti probandam.*
63 *Legatariis & fideicommiſſariis miſſio in poſſeſſionem decernitur.*
65 *Spoliatus non reſtituitur, nec poteſt propria auctoritate recuperare poſſeſſionē, ſi iudicē adiit.*
66 *Spoliatus non poteſt rem ſuam incontinenti recuperare, re ſua penes tertium exſiſtente.*
67 *Hæc exceptio oppoſita poſt litem conteſtatam, non inducit reſtitutionem ante omnia.*
68 *Reuocatio attentatorum, quando fieri ac peti debeat.*

69 *Agens*

Digitized by Google

69 *Agens de ſpolio ſi reconuoniatur de alio, an poſſit excipere de eodem ſpolio, quam per viam actionis deduxit, & ita repellere reconuentionem.*

EST frequentiſſima† in iudicio tam † Eccleſiaſtico, quam ſeculari exceptio ſpolij: ab aduocatis frequentet in ptaxim deducta. Qua nos paucis retro diebus in cauſa quadam Diui Dionyſij Dalam Caſtro equitis aurati ac nobiliſſimi, pro penſione annua ſuper fructibus beneficij ſibi reſeruata, quæ per beneficiarium, ſibi per aliquot annos fuerat ſoluta, ac demum denegata, vſi fuimus. Et in cauſa cuiuſdam Emanuelis Diaz Abbaris de Villarinho ei rem ſuam à quodam rolono vendicanti, ſine titulo poſſeſſam. Reus conuentus oppoſuit exceptionem ſpolij, ante litem conteſtatam. Qua admiſſa ſuper ea fuit iudicatum, ſuſpenſo iudicio petitorio. Vnde operæpretium viſum, *vnde hæc in iudiciis conſuetudo & praxis inoleuerit* Extat de eo text. elegans *in cap. 2. de ordine cognitionum.* Vbi probatur, exceptionem ſpoliationis dilatoriam eſſe, & ante litem conteſtatam fore ptoponendam: eamque repellere actorem ab agendo, etiam ſuper alia re, ſiue agatur ciuiliter, ſiue criminaliter: & ita notat ibi Abbas *num.* 3. ſubditque in praxi vtiliſſimum eſſe, excipere de ſpoliatione prius facta: nec teneti reum conuentum actori reſpondere, niſi prius reſtituat rem ſibi violenter ablatam: neque ſatis eſſe ſimpliciter excipere de ſpoliatio-
1 ne, ſed poſſe petere, vt prius reſtituatur. ¶ Ad effectum autem huius remedij teſtitutorij nihil intereſſe puto, ſiue publica, ſiue priuata vis illata ſit ſpoliato. Quamuis non me latear magnam eſſe differentiam inter vim publicam & priuatam, cum illa armis, hæc ſine armis inferatur: pro illa deportatio, pro hac vero partis bonorum amiſſio irrogetur, vt conſtat ex IC. *in l. 1. & l. fin. ff. ad leg. Iul. de vi priu. & arg. l. armatos, ff. ad leg. Iul. de vi pub.* & vtramque differentiam bene explicant Abb. *in c. 2. de Ord. cog. n. 9.* & copioſius Bonifacius de Vitalinis, *in tract. de malef. in rubr. ad l. Iul. de vi pub. & de vi priuat. fol. mihi* 371. *ſecundum part. impr.* & Afflict. *in conſt. Neapel. lib. 1. rub. 9. à n. 19.* Iaſon *in §. ex malefic. à num. 79. Inſtit. de action.* Robert. *lib. 3 ſentent. cap. 22.* Aduerto tamen, quod licet ſpoliatus per vim priuatam, id eſt, ſine armis, ſit reſtituendus, ac ille, qui per vim publicam, vel armatam ſpoliatur, *vt per totum, tit. ff. de vi & vi, arm. l. ſi quis ad ſe, C. ad l. Iul. de vi Ord. lib. 4. tit. 50.* Tamen in eo differunt, quod ſpoliatus per vim publicam indiſtinctè reſtituitur, etiamſi vi, clam, vel precario poſſideat ab ſpoliante, propter odium armorum. At vero ſpoliatus per vim priuatam, non niſi probaret ſe ab ſpoliante, non vi, nec clam, nec precario poſſidere, idque intendit IC. *in l. ſed ſi vi iuncta, l. colonus præcedenti. ff. de vi & vi arm.* [Quid autem ſi quis fuerit ſpoliatus per vim, aut clam, & contra ſpoliatorem, agat remedio, *cap. reintegranda, 3. q. 1. & l. ſi coloni, C. de agri. & cenſ. lib. 11.* & ſpoliator proprietatis, exceptionem opponat, an talis exceptio reiiciatur? & dic quod ſic, vt latè probat Achilles Perſonalis *in tract. de adipiſc. poſſeſſ. num. 376. cum ſeq.* Nota etiam, quod ſpoliatus de facto ſua poſſeſſione ante omnia eſt reſtituendus, etiam de facto ſua poſſeſſione ante omnia eſt reſtituendus, etiam de facto ſine aliqua iuris ſolemnitate, legeve ipſam permittente, ſic omnes *in l. ſi pacto quo pœnam, C. de pact.* Barbatia *conſ. 51. in fin. vol. 1. & conſ. 7. in fin. vol. 2.* Rom. *ſing. 766. poſſeſſio.* Socin. Senior. *conſ. 32. col. vlt. lib. 1.* Roinus *conſ. 108. n. 26. lib. 2. & conſ. 17. num. 7. lib. 5.* Gozad. *conſ. 21. n. 31.* Curt. iun. *conſ. 41. n. 12.* Marſil. *ſing. 195.* Tiraq. *in ll. connubial. gl. 3. n. 15. & 16.* Menoch. *de arbitrariis, lib. 1. q. 7. n. 74.* Item nota, quod exceptio ſpolij, licet prius admittenda ſit, quia ipſa æquiras ſuadet, & lex iubet ſpoliarum ante omnia reſtituendum eſſe: tamen ex Principis reſcripto, ſuper vtroque ſimul procedi poteſt, tam ſuper petitorio, quam poſſeſſorio. Item, quando iudex habet poteſtatem procedendi amplam: alte & baſſe, ac quo velit modo ab ipſis partibus, Menoch. *de arbitr. q. 51. n. 2. & 3.*] Hoc autem interdictum de vi priuata, Franciſcus Duarenus *lib. 1. diſp. cap. 20.* quotidianum vocat, ſiue de vi quotidiana, ex Cicer. *in orat pro Cecinna*, ante quem idem interpretatur Alc. *lib. parerg. iur. c. 34.* ſic quoque appellat Menoch *de recup. poſſeſſ. remed. 1. n. 2.* Huius autem vis quotidianæ, hoc eſt, priuatæ & ſine armis, illud præcipuum caput eſt de reſtituendo eo in poſſeſſionem, qui deiectus eſt, vt probat IC. *in l. videamus, §. in Faniana, ff. de vſur.* Ita enim erat commiſſum illud interdictum, *Vnde tu, vel familia tua, vel procurator tuus, illum vi deiecit, cum neque vi, neque clam, nec precario à te poſſideret, eo reſtituas de eo quod tunc ibi habuit.* Quam exceptionem ei interdicto adſcribendam eſſe, præter Ciceronem in ea oratione, Paulus quoque IC. *lib. 5. ſententiarum*, auctor eſt, *Qui vi, vel clam, vel precario poſſidet ab aduerſario* (inquit) *impunè deiicitur.* Quod idem obſeruaſſe Papinianum Paulum, atque Vlpianum apparet, ex *l. 1. §. vi poſſidere, & §. qui à me vi, l. ſed ſi vi armata, l. cum fundum, verſ. non enim ab ipſo, ff. de vi & vi arm.* Alterum autem interdictum de vi publica ſiue vi armata apud Ciceronem integrum exſtat, cum luculenta ſingulorum verborum interpretatione. Eſt autem conceptum hoc modo: *Vnde tu hominibus coactis armatiſve illum vi deiecisti, aut familia tua, aut procurator tuus deiecit, eo reſtituas.* Cuius interdicti expreſſa apparent veſtigia, tum in rub. ipſa, quæ inſcribitur, *ff. de vi & vi arm. & in l. 3. §. armis, & l. ſed ſi vi armata, ff. eod.* Quamobrem Duarenus *d. c. 20.* in eam facilè adducitur ſententiam, vt exiſtimet, quæ à Iuſtiniano ſcripta ſunt, *in §. recuperandæ, Inſt. de interd.* ſcilicet interdictum vnde vi competere deiecto de poſſeſſione, licet is ab aduerſario vi, vel clam, vel precario poſſideat, ad eum, qui vi armata deiectus eſt, fore referenda. Et latè defendunt Æguinarius & Bald. *n. 4. in dict. §. recuperandæ*, Cuiacius ad Paulum, *vbi ſuprà, & in §. vi deiicitur.* Secundum quam interpretationem, ſi in caſu, *d. c. 2. de ord. cog.* Abbas ageret interdicto recuperandæ, non eſſet repellendus, eo quod vi poſſideret ab illis nobilibus de Artone, cum propoſuerit vim publicam ſibi fuiſſe illatam manu armata, & cum exercitu, nihilominus tamen decidit Summus Pontifex exceptionem ſpoliationis prius fore terminandam: & nobiles illos ante Abbati reſpondere non cogendos, quam ab ipſo fuerint reſtituti: quoniam ſpoliatus ante reſtitutionem, ſuo ſpoliatori reſpondere non compellitor. Vnde eam differentiam improbat Alciat. *lib. 1. parerg. c. 34.* & Duareni nomine ſuppreſſo doctè eam differentiam euertit Robert. Aurel. *lib. 3. ſent. iur. c. 20.* Quam ſententiam communis quoque forenſis vſus recipit, ſecundum Menoch. *de recuper. poſſ. rem. 1. n. 7.* Vbi hodie quoad poſſeſſionis reſtitutionem nullam inter interdictum de vi, armatis hominibus & interdictum de vi ſine armis arbitratur, eſſe differentiam, *ex dict. §. recuperandæ*, vbi Iuſtinianus indiſtinctè nulla habita

habita ratione antiquæ differentiæ ſanxit, deiecto poſſeſſionem reſtitui, etſi is à deiiciente, vi vel clam vel precario poſſediſſet. Vnde ſecundum Menoch. in iure noſtro vis ſine armis tanta iudicatur, vt is violentus poſſeſſor iure omni ſuo priuetur, *l. extat, ff. quod metus cauſa, l. creditoris ff. ad leg. Iul. de vi priuata.* Credendum eſt igitur, à Iuſtiniano conſulto omiſſam fuiſſe eam differentiam. Quæ ſententia apud nos regia Ordin. comprobata eſt, & quoad poſſeſſionis reſtitutionem nullum diſcrimen conſtitutum eſt, ſiue vis publica, ſiue priuata ſit, vt conſtat ex generalibus verbis *Ordin. lib. 4. tit. 50.* ibi, *Se alguna peſſoa forçar ſeſbulhar, à outrem da poſſe dalguna couſa ou herdade, ou doutra alguna poſſiſſam, nam ſendo primeiramente citado ouuydo com ſeu dereito comoſo per dereito deue fazer eſforçadoz, perca o dereito que na couſa forcada tiuer de que eſbulhou, e que poſſuia o qual ſeia à quirido ea preſado ao ſbulhado ao quel ſeia ſeialogo reſtitui da ſtornada à poſſe da couſa de que foy eſbulhado.* Et paolò inferius ſubdit. *E poſto que o forcador digas allegue que beſſondor da couſa forcada oulhe pertence ter omella algun dereito: nam lho ſeia recibada tal razaon mais ſem embargo della ſeia logo conſtrangido reſtitula ao que apoſuia aperea todo odereito que nella tinha polo fazer por ſua propria forca eſem autoridade de iuſtica.* Quæ Ordin. generaliter & indiſtinctè, ſolum conſiderat violentiam fuiſſe illatam, & poſſidentem deiectum fuiſſe: nec meminit vis armis necne illata ſit, Ideo, *Tu vim,* (inquit Diuus Marcus) *putas eſſe ſolum ſi homines vulnerentur? vis eſt & tunc quoties id, quod deberi ſibi putat, non per iudicem repoſcit.* Quamuis non negauerim quoad pœnam & iuris publici vindictam (apud nos etiam) non paruam adhuc extare differentiam, vt conſtat ex dictis per Robert. *vbi ſuprà.* Etenim ſi apud nos coadiuuatis hominibus armiſque violentia illata ſit, quod noſtri *Aſſuada* nuncupant, publica vindicta eſt: & qui rem alienam per vim occupat & inuadit, valoris vltra mille aſſes, vltimo capitis ſupplicio punitur per Ord. regiam, *lib. 5. tit. 38.* Quæ ampliatur per extraog. *l. 2. tit. 3. p. 4. fol. 120.* Cæterum iure noſtro plura in his vel addita, vel ex veteri iure immutata ſunt. Cuius rei præſtat argumentum, quod anxiè olim pro Cæcinna oſtendere conabatur Cicero, eum eſſe deiectum, qui ingredi prædium ſuum prohibitus ſit. Quæ tamen diſputatio ceſſat hodie ex Vlpiani interpretatione, *in l. 1. § idcirco ff. de vi & vi arm.* ibi, *Idcircoque ſi quis de agro ſuo, vel de domo proceſſiſſet, nemine ſeruorum relicto, mox reuertens prohibitus ſit ingredi in ipſum prædium, vel ſi quis eum in medio itinere detinuerit, & ipſe poſſederit, vi deiectus videtur, ademiſti enim ei poſſeſſionem, quam animo retinebat, etſi non corpore.* Quin etiam & eum familia deiectum intelligimus, qui vel vno tantum ſeruo deiicitur, *d. l. 1. § familia,* ibi, *Sed verius eſt in hoc interdicto, etiamſi vnus ſeruus vi deiecerit familiam videri deieciſſe.* Cum tamen nec ſatis clarè id olim fuerit. Sic hodie armis deiectum credimus, qui vel ſaxis, vel telis quibuſuis deiicitur, *l. 3. § armis, ff. de vi & vi arm. § ſed ex conſtitutionib. verſ. armorum, Inſt. de interdict.* cum tamen id in eadē oratione pro Cæcinna multis oſtendere tunc conaretur Cicero. Immutarumque hodie interdictum illud de armatis hominibus perdoctè oſtendit Menoch. *de recup. poſſ. remed. 1. n. 10.* § Hæc autem exceptio ſpoliationis ante litem conteſtatam proponenda eſt, nec qui excipit etiam peremptoriè, litem videtur conteſtari, vt probat gl. 2. *in d. c. 2. de ord. cog.* ibi, *qui excipit,* & probatur, *in c. 2. de lit. conteſt. lib. 6.* vbi communis ſententia, gl. *magna in reg. exceptionum, lib. 6.* Abb. *n. 18.* Felin. 6. Marian. 73. *in c. vnic. de lit. conteſt.* & ſatis conuincitur ex *l. indebiti. § ſi quis ff. de cond. indeb.* Et patet, quia conteſtatio litis inducitur per reſponſionem rei ad petitionem actoris, *d. c. vnic.* & ita per confeſſionem vel negationem, ſecundum communem ibi ex Maria. *n. 67.* probat Ord. regia *lib. 3. tit. 36. in princ. & tit. 39. in princ.* [Quod tamen non procedit, quando aliquis declinando forum negaret narrata libelli, prout narrantur. Licet enim ibi eſſet narrata aliqua qualitas tribuens iuriſdictionem, & reſpiceret merita cauſæ, tamen non induceretur, litis conteſtatio: quia vbi negatio reſpicit, pariter iuriſdictionem & petitionem, potius interpretanda eſt ad excluſionem iuriſdictionis, quam ad litis conteſtationem, ita eleganter tenet Butr. Panorm. & Maria. Socin. *in c. ſi Clericus laicum in princ. art. verſ. 7. querel. poſt n. 67.* & rurſus *n. 68. de foro comp.* Vbi præ cæteris docet ad litis conteſtationem inducendam requiri animum: & ita fuiſſe deciſum in Camera Imperiali, refert Ioachimus Mynſing. *obſeruat. 49. cent. 4.*]

Quorum neutrum inducit exceptio, *d. regul. exceptionem:* & per gl. *d. c. 2.* quamuis contrarium defendat, gloſſ. vt *in l. vnic. C. de lit. conteſt. & in auth. de exhib. reis, § illud, verſ. ſuſcepto, verb. litis, col. 5.* quam ſequitur cōmunis Legiſtarum ſententia ex Mariano *d. n. 73.* Nec illi fauet text. *in c. prous de dolo, & in c. cum cauſam, 62. de appellat.* quibus reſpondet gl. mag *in d. c. 2.* & ibi communis Abbas *n. 18. d. c.* prout Marian. & Fel. *vbi ſupra.* Vnde exceptio ſpoliationis impedit litis ingreſſum, cum ſpoliatus debeat ante omnia reſtitui, *l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. Iul. de vi pub.* & ibi gloſſ. *in c. 1. de reſt. ſpol.* & dicit Ang. *in l. ſi maritus, ff. de don. inter vir.* & tradit Bart. *in l. naturaliter, § nihil commune, ff de acq. poſſ.* vbi ait, eam exceptionem dilatoriam eſſe, ideoque impedire litem conteſtari; quem ſequuntur omnes Doct. ibi, & Ang. *in § aequal. Inſtit. de except. in 39. except.* & Franc. *in c. 1. de lit. conteſt. lib. 6 fallent. 22.* Vnde allegans eam exceptionem eſt audiendus, vt per Specul. *tit. de cit. § 1.* Innocent. & Abbat. *in c. nonit. de appellat.* & Ioan. Andr. *in cap. cum olim, ad fin. de reſt. ſpol.* Quorum opinionem ſcribit communem eſſe Thom. Grammaticus, *deciſ. 85. n. 1. & 3.* Nec aduerſus huiuſmodi exceptionem ſpoliationis obſtaret iuramentum præſtitum per debitorem ante ſpolium, vt per Ioan. Andr. *in cap. 2. de Ord.* & alios relatos per Gramm. *d. deciſ. 85.* Quæ quidem exceptio ſpoliationis non poteſt opponi poſt litem conteſtatam, ſecundum Bart. *d. § nihil commune,* quem ibi communiter ſequuntur omnes, vt aſſerunt Fulg. & Moderni ibi, & communem dicit ſententiam Viuius, *lib. communium opinionum, verſ. exceptio ſpoliationis.*

3 Adeo autem vera eſt ea concluſio, † vt etiamſi Prælatus alicuius Eccleſiæ, ſeu Monaſterij non ſimul cum capitulo congregatione facta, vel communicato conſilio cum conuentu, rem ab alio poſſeſſam occupauerit, eam reſtituere ante omnia teneatur, & interim reſtitutio bonorum, ſi eam perant Abbas vel Prælatus, non differatur, propter ipſius Abb. ſeu Prælatus delictum, ita voluit gloſſ. *in reg. delictum, de reg. iur. lib. 6.* vlt. *in l. iubemus,* per text. *ibi, C. de ſacroſ. Eccleſ. gloſſ. 2. in l. aliud, 120. ff. de reg. iur. gloſſ. 3. in c. 1. de ord. cog.* ibi, *ſed hic totus,* vbi gloſſ. vult, ex eo Abbatis violentiam, (de quo ibi) nocere Eccleſiæ, & reſtitutionem differri bonorum, quæ petebat, quia Abbas deliquerat communicato conuentu, & de conſilio

conſilio ipſius, quam ſequuntur ibi Bald. Imol.
& Card.communis eſt ſententiæ, ſecundum Pan.
in c.1.de dolo,latè Ripa *in l.vlt. num.*174. *Cod.de*
reuoc.donat. qui mouentur ex auctoritate d.gloſſ.
vlt.*in l.iubemus*: quæ inquit, quod Eccleſia pati-
tur damnum propter factum Prælati,& per text.
*d.c.2.de ord.cog.*Quam ſententiam defenderunt gl.
Bart.& Salyc.*in l.iubemus nullam*, & communem
teſtatur Ripa *in c ſæpè.num.95.de reſt.ſpol.verſ.*40.
declara. Ang. *conſ.*245. *quia omne datum*, *col.*2.
Arct.*conſ.*114.*n.*5. & Menoch. *de recup. poſſeſſ.re-*
medio 9.*num.*110.

Cæterum in hoc contraria ſententia verior
eſt, cum in dubio delictum, in conuentu, ſeu ca-
pitulo præſumendum non ſit, *iuxta l. merito*,
ff.pro ſocio. nec prior ſententia in ſe vera eſt, tum
ex generalitate, d.regulæ, tum etiam ex *l.memi-*
nerint,Cod.vnde vi: tum etiam ex aliis,ex quibus
rationibus contrariam ſententiam tenet gloſſ.2.
& 3.*in c.placuit*,16.*quaſt.*6. tradit gloſſ *in c.priui-*
legium,11.*q.*3.*gl.pen.d.c.*vbi Card. Abb.& Rauen.
*de dolo & contu.*vbi idem docuit Abb.*n.*14.*&* 15.
nec diſſentit Ripa, *d.c.ſæpè*, *n.*95. *verſ.*4.*declara.*
de reſt.ſpol. Et hanc probaſſe videtur Menoch. *in*
*conſuetud.Pariſ.tit.*1.§.30.*n.*61. nec aliter videtur
ſenſiſſe Bald. *in l. iubemus nullam*, *Cod. de ſacroſ.*
*Eccl.*tradit Menoch. *de recup.poſſ.remed.*9.*n.*104.
Faciunt tradita per Alex. *in l.naturaliter*, §.*nihil*
commune, *n.*30. & ante cum Bald. *in l.*1. *in fin.de*
appellat. & Zaſ. *d.* §.*nihil commune*, *n.*63. & Me-
noch.*de recup poſſ.*qui expreſsè dicunt,quod licet
agenti & remedio recuperandæ exceptio domi-
nij etiam incontinenti probanda obiici non poſ-
ſit:tamen id non procedat fauore Eccleſiæ, cuius
nomine factum fuit ſpolium: nam tunc poteſt
opponi dominij exceptio, ſi probatio inconti-
nenti offeratur,ex ratione, de qua *infra*: ita Me-
noch.*rem 1 de recup.poſſ.n.*249.licet ipſe cum Ri-
pa,Rub.& aliis ibi, *n.*250. eam controuertat ſen-
tentiam immemor,quod ſcripſerat *eod.lib.rem.*9.
*num.*104. Quæ ſententia fulciri poteſt, quoniam
ex communi & receptæ Interpretum declaratio-
ne,reg. *l.ſi quis in tantum*, *C. vnde vi*, qua proui-
ſum eſt, vt ſi quis poſſeſſionem rerum, apud ho-
mines quoſlibet conſtitutarum, ante aduentum
iudicialis arbitrij violenter inuaſerit, dominus
quidem conſtitutus poſſeſſionem, quam abſtu-
lit, reſtituat poſſeſſori, & dominium eiuſdem rei
amittat: ſin vero alienarum rerum poſſeſſionem
inuaſerit, non ſolum eam poſſidentibus reddat,
verum etiam æſtimationem earundem rerum re-
ſtituere compellatur. Ea inquam regula non ha-
bet locum contra Prælatum, Abbatem, vel Mo-
nachum, vel tutorem, & ſimiles alterius poſſeſ-
ſionem nomine Eccleſiæ occupantis, vt Eccleſia
vel pupillus teneantur. Quam ſententiam poſt
gloſſ. *d. l. ſi quis*, & Alber. *ibi col.*2. communem
ſententiam teſtatus eſt Ripa *in c.ſæpè*, *n.*95. *& in*
*l.vlt.n.*174.*C.de reuoc.don.*& communem teſtatur
Molin.*in conſuet.Pariſ.tit.*1.§.30.*n.*65. poſt Felin.
in c.nonit.de iudiciis, & Alex. *conſ.*5.*num.*15.*lib.*5.
idem *in l.naturaliter*,§ *nihil commune*,*n.*30.*verſ.*13.
fallit.ff de acq.poſſ. & tradit Bened.Capra *conſ.*32.
*n.*13.& Menoch.*de recup.poſſ.remed.*9. *n.*101. qui
mouentur ea nempe ratione: quoniam delictum
perſonæ alteri non imputatur, *cap.delict. de reg.*
iur. in 6. Et Prælatus inuadendo rem Eccleſiæ
non facit incidere Eccleſiam in pœnam, *l. ſi quis*
in tantum, *C.vnde vi*, placuit gloſſ. *in c.*2.*de dolo*:
ſed eo caſu, quo quis non incidit in pœnam, non
poteſt opponere dominij exceptionem,Menoch 1.
*remed. n.*250.

Fulciri etiam principaliter alia ratione poteſt
prædicta concluſio, † quia quemadmodum Præ- 4
latus & capitulum non poſſunt ſine cauſa le-
gitima bona Eccleſiæ alienare per contractum,
ſine cauſa & legitima ſolemnitate, *cap. ſine ex-*
cept. 12. *quaſt.*2. à fortiori minus alienare poſ-
ſunt delinquendo. Item Prælatus cum non ſit
dominus bonorum Eccleſiæ, ſed ſolus admini-
ſtrator, nullum Eccleſiæ detrimentum afferre
poteſt, quod latè confirmat Menoch. *de recup.*
*poſſ.remed.*9. *num.*5.*cum ſeq.* Nec obſtat *lex iube-*
mus iuncta gloſſ. cui variè reſpondent Abb. *d.c.*1.
*num.*14.& aliter Ripa,*num.*95. *in cap ſæpè,de reſt.*
ſpol. Poteſt tamen reſponderi cum Menoch.*n.*111.
ex Abb.& aliis,Imp.non potuiſſe ſuper rebus Ec-
cleſiæ aliquid ſtatuere. Conſtituerat enim ibi
Imp. nauem Eccleſiæ non excuſari ab onere fe-
rendarum rerum, vel perſonarum pro Republ.&
ſubtractam publicari. Vel etiam tentari poteſt,ibi
non proponi delictum Prælati, nec confiſcari na-
uim Eccleſiæ,ſed eam,quæ priuilegio Eccleſiæ ſe
excuſabat,quaſi inſeruiens vſibus illius: vel etiam
ibi ſit caſus ſpecialis,propter publicam vtilitatem,
quæ ſemper cenſetur excepta. Vnde notat ibi
Bald.quod priuilegium generaliter indultum nun-
quam comprehendit,nec includit caſum publicæ
vtilitati contrarium. ¶ Poterit nihilominus Præ- 5
latus delinquens ad vitam priuari, fructibus &
emolumentis rerum, quas habet ab Eccleſia,abſ-
que illius præiudicio, arg. *c.*1. §.*vlt. de cap. Cor.*
reſoluit Abb.*d.c.*1.*num.*13. Pal. *in rep.*Rub.§.66.
*n.*23.tradit Molin. *in conſ. Pariſ. tit.*1.§.2.*gloſſ.*4.
*n.*19.& tradit Menoch. *de recup.poſſ.rem.*9.*n.*120.
Quamuis *d.c.ſæpè,n.*95.*verſ.*3.*intellige*,cõtrarium
ſenſerit,nullo tempore aliquid amitti:ea ratione,
quia quemadmodum non poteſt Prælatus delin-
quendo alienare perpetuo, ſic nec ad tempus,
*c.*2.*de reb. Eccleſ. non alien.* Rurſus quia Eccleſia
ex facto Prælati, nullum debet ſentire detrimen-
tum, *d.c.ſi Epiſc.* quod incommodum ſentiret, ſi
pro tempore priuaretur re illa. Verum malè Ripa,
Abb. & aliorum interpretationem perpendit, vt
Prælatus eam commoditatem, quam ex illis bo-
nis Eccleſiæ ſentire poteſt, donec viuit, perdat,
non eam partem,quæ ad Eccleſiæ vtilitatem im-
penditur, ſic declarat Molin. *in conſ. Pariſ.*§.30.
*tit.*1.*n.*61.*&* 62.qui teſtatur hanc eſſe communem
omnium interpretationem, quam probauit ipſe
Ripa, *in l.fin. C.de reuoc. don.n.*175. & in feudo
idem ſcripſit Zaſ. *in tract. feudo*, 10. *part. tit. de*
*feud.amiſ. n.*83. Iuncta *l.Statius Florus*, §.*Corn.Fe-*
lici, *ff.de iure fiſc.* text. *d. c.* Dicendum eſt ergo,
delictum Prælati non nocere. Nec rurſus obſtat
text.*in d c.*2.*de ord.cog.* ibi, *Quod per ipſius dolum*
& violentiam Caſtrum,ſtrati amiſerant, quæ verba
magis oſtendunt Abb. ſolum deliquiſſe: nec ibi
conſtat conuentum delicto perpetrando conſen-
ſum adhibuiſſe. Vnde in dubio delictum præ-
ſumendum non eſt. ¶ Vnde † illius Abb. fa- 7
ctum Eccleſiæ nocere non potuit, quæ ſolum
cogitur reſtituere id, quod iniuſtè retinebat ex
violentia Prælati, vt conſtat ex Abb. *dict.cap.*2.
*num.*12. & Ripa, *dict. num.*95. Pro qua ſenten-
tia eſt reg. expreſſa, *in reg. delictum perſona*, 77.
in 6. *Delictum*(inquit) *perſona non debet in detri-*
*mentum Eccleſia redundare.*Per quam regulam ibi
expreſsè Dyn. *n.*11. relictum ſcripſit, quod Abb.
vel Monachus, vel alius Clericus, ſi delinquit,
vel iniuriam faciendo, vel damnum dando, vel
alicuius poſſeſſionem violenter occupando, Ec-
cleſia non tenetur: quia delictum perſonæ non
debet, &c. Qua ratione enim delictum tutoris
non

non obligat pupillum, *vt in l.neque, ff. de reg.iur. l. pen. ff.de tab. exhib.* ſecundum tamen Batt. diſtinctionem, *in l.ſi dolo, ff ſi quis omiſſ cauſ.teſt. & in l. 1. §.ſi procurator ff ſi quis ius dicen. non obtemp.* ſupplendo, vt ibi per Alex. Eadem etiam ratione delictum clerici, vel Prælati non debet Eccleſiam obligare, cum pupillus & Eccleſia pariſicentur ex vna parte, & eorum adminiſtratores pacificentur ex altera, *vt in l.Orphanotrophos, C.de piſc & cler.* Et idem in vniuerſitate concludendum eſt. Pupillus enim Eccleſia, ciuitas, & vniuerſitas æquiparantur, *ſecundum gl in l. præſes.* & ibi DD. *C.quomodo & quãdo iudex, gl.* Bald. & Lud. Bolog *in 2.interp. in l.ciuitas ff.ſi cert.pet. gloſſ. & DD. in l.reſpub. C.ex quib.cauſ maior.* Batt. *in l.1. §. quod ſi nemo, ff. quod cuiuſque vniuerſit.* Vnde ſi dolo Prælati vel alterius aliquid peruenit ad Eccleſiam, eatenus tenetur Eccleſia, ſicut tenetur pupillus de eo, quod ad ſe peruenit ex delicto tutoris, *text. in l. 1. §.hoc edicto, ff.ne vis fiat ei, qui in poſ.miſſ.eſt. & l ſumma, § ſi dolo, ff. de pecul. & l. 3. §.ſi ff.de trib. & l fin, ff de adm tut.* Sicut etiam vniuerſitas tenetur; quatenus ad ſe peruenit ex delicto alicuius, qui vniuerſitati præeſt, *vt in l.ſi vi me ff de vi & vi arm. & l. ſed ex dolo, ff.de dolo §. ſed an munic.* Qua ratione etiam tenetur pater ex delicto filij, & Dominus ex delicto ſerui, quatenus ad ſe peruenit, *vt l. 1. § quod ergo adiicitur, ff. & §.ſi quis tamen & §.ſi filius, ff.de vi & vi arm. & l. 3. § ex furtiua. ff.de pecul.* Vnde ſimiliter Eccleſia tenetur, quatenus ad eam peruenit: nec tunc videtur damnum pati cum de ſuo nõ videtur: ſed quod ad eam peruenit, reſtituere, cum de ſuo non ſoluat. Damnum enim dicitur à patrimonij diminutione, *l 3 ff de dam.inf.* Et prædictis caſib. ratio generalis conſiderari poteſt quoniam hoc natura conſtitutum eſt, vt nemini liceat cum aliena iactura locupletari, *l.nam hoc natura, ff. de cond.ind.* Quod præſertim in Eccleſia dicendum eſt, quæ dicitur cultrix diuinæ iuſtitiæ, *c. 1. §. ſed diuerſum, de alien.feu.* Menoch. *de recup poſſeſ. rem.9. n.116.* Concluſio igitur ſit, prælatum inuadentem rem Eccleſiæ ab altero poſſeſſam non efficere, vt Eccleſia incidat in pœnam, *l.ſi quis in tanta. C. vnde vi,* vt eſt communis ſententia ſecundum Alex. *in l. naturaliter §. nihil commun. verſ.13. ſã. it. ff. de acq.poſſ.* Vnde infert Alex. & ante eum alij, quod vbi non habet locum pœna legis, *ſi quis in tantam,* Dominij exceptionem opponi poſſe. Quod poſtremum, an verum ſit, examinandum erit. Illud tamen ex eo reſultat, Eccleſiæ rem ſuam vendicanti exceptionem ſpolij à prælato factam opponi non poſſe, cum remedium, *d.l ſi quis,* ceſſet quo caſu ceſſat etiam & ſpoliationis exceptio. Quod idem & in tutore & aliis adminiſtratoribus dicendum eſt.

8 Quæ † tamen vera intelligerem, niſi Prælatus ſeu Ab. nomine Eccleſiæ, ea mandante, ſeu ratum habente poſſeſſorem ſpoliaſſet re ad Eccleſ. pertinente: quod etiam in tutorib. cæteriſque qui adminiſtratorio nomine pupillorum res ſeu vniuerſitatis bona gubernant & regunt, admittendum eſt. Quam concluſionem mihi videtur probare I. C. *in l. 1. § deieciſſe, ff. de vi & vi arm.* vbi tradit I. C. ſpoliatum agere poſſe aduerſus ſpoliantem, vt ante omnia reſtituatur, non ſolum, verum etiam aduerſus eum, cuius nomine deiectus fuit, ſi eo mandante vel ratum habente deiectio facta eſt, tradit Abb. *in c. 1. 3. not. de reſt. ſpol.* Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune, n.51. verſ.7 amplia. & numer.16. verſ.18. amplia* & ibi Rubeus, *n.142. v.11. etiam,* & Ant. Matth. *ampl. 14. & 15. & 26.* & Affl. *in conſt. Neap. lib. 1. rub. 25. num. 36. de acq poſſeſſ.* & hanc ſententiam probat text. *in c.cum ad ſedem, de reſt.ſpol.* Et Contad. Lagus, *in iuris ciuilis Methodica 4. p. c. 13.* Extantque antiqui interdicti verba, quorum meminit Cicero in ea oratione, pro Cæcinna. *Vnde tacnit familia tua aut procurator eius, &c.* quæ ſuperius retulimus. Soletq; pro hac ſententia communiter allegari *in c. 1. de reſt. ſpol.* quem crebriore calculo intelligunt interpretes, ibi ſpoliatum agere aduerſus Eccleſiam, cum eius nomine ſpoliatus fuerit. Cui capitulo aſſignat nouum intellectum Menoch *de recup. poſſ. remed. 5 n 50.* Quæ ſane opinio ſine difficultate procedit in eo, qui ſpoliationem mandauit *ex l 1. §. deieciſſe ſuprà d.* Cæterum in eo, qui non mandauit: ſed ratam habuit ſpoliationem & deiectionem, vt contra eum agi poſſit, requiritur, quod ſpoliũ ſit ſuo nomine factum: ſecundo, quod ratum habeam, tanquam meo nomine geſtum, quæ fuit interpretatio gl. *verbo, ratum habuere, in d. § deieciſſe,* & tradit Ripa, *d. §. nihilominus, n. 51.* Quãuis enim quod meo nomine geſtum non eſt, ratum habere non poſſim, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi ego, &* ibi *gl.* Batt. & Ale. & alij, *ff. de neg. geſt. & l ſi ſeruus ff. de prec. & c. cum quis de ſent. excomm. lib. 6. & c. ratum,* & ibi Dynus, *de re. iu. lib. 6.* tamen ea regula procedit, quantũ ad præiudicium. Cæterum quod ad ipſius ratificantis præiudicium attinet, valet ratificatio, *l mater, &* ibi *gl.* Baldus, *C. de rei vendi, & in l. 1. iuncta gl. verſ. nam etſi cognatis, C. ſi in comm. eadẽque cauſa & l ſi fundus §. 1.* & ibi Batt. *ff. de pigno. & l. aliena, §. 1. ff. de pig. act. & l. cum incertus,* & ibi Alb. *ff. de leg. 1.* tradit Guido Papæ *conſ. 54. cum in facti, col fi. verſ.* non obſtat & Dec. *in l. ſemper qui non prohibet 60. n. 12. de re. iud.* & Ruin. *conſ. 66. circa caſum, in fin. vol. 1.* & Tiraq. *de retr. lign. tit. 1. §. 1. gl. 9. n. 248.* & poſt eum Men. *de recup. poſſ. remed 1. n. 52.* Vnde ſpoliationem, ſeu deiectionem per prælatum, vel quemuis alium adminiſtratorem, nomine Eccleſiæ factam, vel etiam pupilli, ſeu vniuerſitatis, aut collegij ratam, haberi poſſe conſtat: quo caſu tanquam ſi illa ſpoliationem commiſerint, vel mandauerint, rem ſuam vendicantibus obſtabit ſpoliationis exceptio, vt *ſuperius* comprobauimus.

Iam vero licet, † vbi agitur interdicto vnde vi, 9
tempus ſpolij commiſſi, narrandum ſit in libello, vt docet Bart. per text. ibi, *in l. 1 § ſine, ff. de vi & vi arm.* receptus, vt per Alex. *conſ. 6. n. 2. lib. 3.* tradunt plures copioſe relati per Menoch. *de recup. poſſeſſ. remedio 5. n. 430. cum ſeq.* tamẽ vbi quis excipit de ſpolio, mentio temporis non requiritur, *text. in c. 2. de ord. cog.* ibi, *per ipſius dolum, iuncto verſ. ſed quoniam,* vbi exceptio ſpolij, de qua ibi probata concludit: & ita eſt ibi text. pro Ioan. Andr. & Anchar. *num. 3. in cap. præſentium, de teſtib. lib. 6.* dum voluit, excipientem de crimine, non teneri proponere tempus: idque communiter tenetur ex Iaſon. *in l. Titio, num 12. ff de leg. 1.* Padilla, *in l. ſi qua. num. 19. Cod. de diuerſ. reſcript.* intendit Ord. *lib 3. tit. 44. in pr.* ibi, *ſpecifican dobhe a cauſa da contradita,* quamuis Bart. *in l. 1. n. 8. ff. de except. & in l. Prætor edixit in princ. ff. de iniuriis,* contradicat, cuius ſententiam ſequitur communis ex Boërio, *deciſ. 321. num. 2.* Sed communiter reprobati fatentur Iaſon. *vbi ſuprà.* Hodie tamen apud nos non requiritur expreſſio temporis, quo ſpolium fuit commiſſum, etiamſi de eo principaliter agatur; inſpecta Ordinatione, *lib. 3. tit. 36.* quæ in cauſa ſpolij iubet procedi ſummarie, reſoluit Alexand. *vbi ſuprà.* Afflict. *deciſ. 250.* & Menoch. *remed. 1 n. 445.*

10 Ad effectum autem recuperandæ † poſſeſſionis in hac exceptione ſpolij, ſatis eſt proponere poſſeſſionem tempore ſpolij, etiam antiquam: ex qua inſurgit iuris præſumptio, quod etiam tempore ſpolij poſsidebat deiectus ſeu ſpoliatus. Probat text. *in cap. cum olim. 3.* ibi, *vel prius, de reſt. ſpol. cap ſuborta, 21. de re iud. cap. ad decimas, verbo poſſediſſe, de reſt. ſpol. lib.6.* & vtrobique DD. *text. in cap.2. de ord. cog.* ibi, *Quod & progenitores eorum tenuerant, & ipſi poſſederant inquiete.)* Communis eſt ſententia ex Couarr. *in reg. poſſeſſor. 2. part §.1. num.4. & in cap. Raynutius, §.11. num.2.* Iuuat Ordin. Regia *lib.3. tit. 40. §.3.* ibi, *Porque ſegundo dereito a quelle que em algum tempo foy ſenhor de alguna couſa preſumeſſe aynda agora oſer atec que ſe amoſtre o contrario.* Quamuis contradicat gloſſ. *verſ. vlt. per text.* ibi *in cap. cum Eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & in cap. cum ad ſedem, de reſt. ſpol.* & alij relati à Couar. *vbi ſuprà.* Quorum argumentis ipſe reſpondet. Nec obſtat, quod præſumptio hæc iuris ſaltem allegari debuit, vt ex Bald. reſoluit communiter receptus Couarr. *d. num 2.* quæ tamen allegatio non reperitur *in cap.2. de ordin. cog.* quoniam licet in pr. tempore exceptionis non proponatur, ſatis eſt, quod in proceſſu poſsit allegari, ſecundum Anton. *in cap. peruenit, de empt. & vend.* ſequitur Alciat. *reg.3. præſum.21. num 4.* pro quibus eſt text. *dict. cap.2.* Quæ notanda ſunt ad *l. ſi adulterium, 38. §.1. verſ. idem, in fin. ff de adulte. & ad gloſſ.3. in clem. appellanti, de appella.*

11 Domino autem non conceditur retentio, vbi res ad eum per violentiam peruenit, vt tradunt Innocent. Bald. Imol. & Abb. *num.13. & omnes, dict. cap.2.* & ſatis probat text. *in l. ſi quis, §. ſed hac, Cod. de præſcr. 30.* ibi, *Nam ſi quis violenter eam abſtulerit, omnimodo licebit priori poſſeſſori ſine vlla diſtinctione eam vendicare*, qui text. vt illud obiter aduertam, hactenus ab interpretibus male intellectus eſt: nam ibi non dicitur, quod is, qui cum mala fide per 30. annos poſſedit, habeat rei vendicationem, ſed potius dicitur, quod quamuis habeat exceptionem, *iuxta §. precedentem*, id intelligatur, niſi violentiam à principio acquiſiuerit poſſeſsionem, quoniam tunc propter talem violentiam nec exceptionem debet habere contra Dominum. Et ſic eſt text. ſingularis ad ampliationem, text. *in § furtiua. Inſt. de vſucap.*

12 Aduerto autem in hac materia, † quod licet ſpoliationis exceptio iudicium principale ſuſpendat, donec ipſa diſcutiatur: quæſtionem tamen ſpolij deductam, per modum actionis vel reconuentionis prius motæ, conuentionis negotium non ſuſpendere, nec excludere actorem à iudicio: quia natura actionis tendit ad conſequendum, non vero ad excludendum, *in princ. Inſt. de act.* Et hæc eſt communis opinio ſcribentium *in d. cap. 2. gloſſ. mag. in cap. fin. de ordin. cog. gloſſ. 3. in cap. ex conqueſtione, de reſt. ſpol. gloſſ. vlt. in cap.12. quæſt.2. gloſſ. pen. in clem.1. de cauſ. poſſ.* & vtrobique DD. ſecundum quos limitatur communis traditio, quæ habetur *in dict. cap. 2.* vt non procedat, vbi reconuentio fit de ſpolio rei diuerſæ ab ea, quam actor petit: alioquin per reconuentionem ſuper ſpolio eiuſdem rei excluditur actor à iudicio, & ſuſpenditur negotium, donec fiat reſtitutio ex generali regula, *cap. 1. de reſt. ſpol.* ſecundum quam ſpoliatus eſt reſtituendus ante contentionem ſuper eadem re: & ita procedit text. *d. clem. 1. in fin.* ibi, *ab aduerſario, & ex dict. cap. ex conqueſtione*, quem ſic intelligunt communiter DD. ex Abb. ibi, *num 6.* qui *num. 7.* aſſignat rationem differentiæ, Alex. *d cap.1.* Maranta *de ordin. iud.4. part. diſt.6. n.40.* licet aliud intendat in Hoſtienſ. *d. cap. ex conqueſtione*, & poſt alios Imol *d. clem.1. num.13.* Limita 2. vt non procedat, vbi reconuentio de ſpolio proponitur contra agentem criminaliter: tunc enim repellitur à iudicio, donec fiat reſtitutio, *gloſſ. verſ. in modum*, quam ſequuntur DD. Ab. *num.17.* & Rauen. *d.c.2.* Alex. *d.c.1. per text.* ibi, *& in c. ſeq.* Sed contrarium verius eſt, cum Anton. *d. cap.2. num.30.* Card. *col.3. in princ.* quia non reperitur cõcludens ratio diuerſitatis inter vtrumque caſum: nec eſt cur recedendum ſit à regula, *dict. c.2.* Nec obſtant iura *2. q.2.* quia loquuntur, vbi per viam exceptionis proponitur ſpolium: non per viam actionis, *ex gl.* ibi, *in ſumma, gl.3. d. c.1. gloſſ. etiam in d. cap.2. verſ. non cogerentur. in fi.* Et patet, quoniam iura illa ſolum dicunt id, quod pro regula ſtatutum eſt, *in d c.2. verſ. ſed quoniam agens de ſpolio per viam exceptionis*: item *c.1. & 2. & c. nullus in 2.* generaliter loquuntur, nec faciunt mentionem accuſationis criminalis.

Vlterius hæc exceptio ſpolij † repellit agenté 13
ſpoliatorem à iudicio, ne audiatur, donec reſtituat. *text. in cap.1. in pr. de reſt. ſpol. lib.6. cap.2. de ord cog.* ibi, *Sed quoniam quæſtio illa fuit ab eiſdem nobilibus in modum tantum exceptionis obiecta, & c. fi. eod* cum ſpoliatori ſpoliatus non cogatur vllatenus reſpondere, *vt d.c.2. & in c. oportet, 3. q 2 & in c.2. 2. q 2.* Quæ iura concludunt, hoc eſſe introductum in odium ſpoliatorum, *clem.1. in fi. de cauſ. poſſeſſ.* Vnde infertur, exceptionem hanc tantum competere contra illum, qui conueniri poteſt interdicto vnde vi, contra quem vrget huiuſmodi odium, *cap. cum ad ſedem. de reſt. ſpol.* non vero contra illum, qui non ſpoliauit, nec mandauit, nec ratum habuit, penes quem reperitur res violenter oblata, & contra quem competunt remedia reſtitutoria, *ex cap reintegranda 3. q.1. & c. ſæpe de reſt. ſpol. cum ſimilib.* quia ceſſat ſpoliantis odium, Abb. *d.c.2. num. 12.* Bellam. *num.8.* Anchar. *d.c.1. num.2.* vbi Domini. *§.1. n 11.* & Peru 4. Rota, 20. *de reſt. ſpol. in nou. 15.* Affl. *deciſ.19. n.2. & 7.* Maran. de *ord. iud. 4. part. diſt.6. n.35. innuat. verba, d.c.2.* ibi, *cum ſpoliatori, &c.* Sed contrarium videtur verius, vt tenet gloſſ. *d c.2.* Inn. *n 4.* Hoſt. Ant. & Imol. *n.19.* Card. & Cal. *n.12. in d. c. vlt.* Ioan. And. ad Specul. *tit. de petito. §.1. n.12.* Ang. *n.7. in l ſi quis ad ſe, C. ad leg. Iul. de vi,* Pro quibus efficaciter facit, *d.c.2.* in quo exceptio ſpolij admittitur contra Eccleſiam, id eſt, contra agentem, nomine illius ex eo ſolum, quod reperitur in poſſeſsione rei ablatæ, *vt ſuprà reſoluimus*, Imo Abbas ſeu Prælatus, de quo *in d. c. 2. de ord. cog.* replicauit iuxta Panorm. ſententiam, dicens exceptionẽ illã ſpoliationis, non eſſe admittendam contra illum: quia non fuerat ſpoliator, & remedium reſtitutorium datur tantum contra ſpoliantem, vt conſtat ex text. ibi, (*Verum ex parte Abbatis fuit taliter replicatum, &c.*) & tamen Pontif. contenta ea allegatione, iubet eundem repelli probata exceptione, aperte ſentiens replicationem Abb. etiam probata non impedire, quin exceptio ſit admittenda, propterea, quod res ablata, erat penes Eccleſiam. Accedit, quod illi, pro quib. competunt remedia, *d cap. ſæpe, &c. reintegranda*, ſunt priuilegiati, vt ante omnem contentionem reſtituantur, Bart. *per text.* ibi, *in l. ſi coloni, num 2. Cod. de agr. & cenſ. lib.10.* latè Soc. *in l. rem, quæ nobis, num.20. ff. de acq. poſſeſſ.* & Menoch. *de recup. poſſ. rem.15. num.471. cum ſequent.* & rurſus,

rem.

rem.16. num. 64. vbi concludit Dominij proprij exceptionem, obiici non poſſe, ex Rub. in l.naturaliter, §.nihil commune.n.62.ff. de acq. poſſ. Nec diſſentit But. in c paſtoralis, de cauſ. poſ & propriet. Soc. Senior. conſ.266.col 7.verſ præterea etiam remedium. vol.2. Igitur ad hunc effectum poterunt excipere contra agentem, quia huius exceptionis virtus pendet à priuilegio reſtitutionis, vt ſignificat text. d.c.2. & d.c.vlt. eo. Nec obſtat, quod in hac ſpecie ceſſat odium violenti ſpoliatoris, ſiquidem deerat odium ipſius agentis, vbi ſcienter detinet rem ablatam, quod illi æqoiparatur, d. c. ſæpe, in fi. & generaliter durat odium inhærens ipſi rei, quæ eſt affecta vitio, §.furtiue, Inſt, de vſucap. Imol d.c.2.num.19 Nec obſtat text. in c. 1. de reſt. ſpol. lib.6. quia denegat exceptionem contra tertium, qui non poteſt conueniri remedio reſtitutorio. Ex quo ampliatur text. d.c.2.

14 Adeo † priuilegiata & fauorabilia eſt hæc exceptio ſpolij, vt repellat agentem etiam actione priuilegiata, qualis eſt actio depoſiti; gl. verſ. in modum, ibi alij dicunt, & Anton. & communis & recepta omnium ſententia in c.2. de ord cog. & ibi Abb. num 22. Sicul. in cap. 2.n.4. de depoſ. Iaſon in § in bona fidei, num.11. Inſt. de act. ſimilis gloſſ. in l. ſi quis 11. C. depoſit. & probat Ord. regia l 4. tit. 56. §.1. in fi. ibi, Por que o contracto de guarda e condeſilho he di tal natureza que non recebe em ſi compenſacaon algum denhum caſo, que non ſeia priuilegiado como elle: Et rurſus, in §.6. ibi, E ſe em cadaum dos ditos caſos ſpeciaes em que ſe nam recebe compenſacaon for oppoſta compenſacaon de algum outro, caſo ſpecial farſe a compenſacaon, deum caſo à outro à ſi comoſo foſſe demandada alguna quantidade poſta en guarda è condeſilho, que he caſo priuilegiado, o foſſe alegada compenſacaon de alguna outra quantidade roubada ou forcada, deueſe fazer compenſacaon de huan a outra ebem a ſi em outros ſe nulbantes caſos priuilegiados. Et probatur, quoniam licet ex dilatione depoſiti inſurgat ſpolium, ex Bart. in l. cum is §. 1.n. 5. ff. de cond. indeb. tamen ſpolium ex parte rei propoſitum ſauorabilius eſt, l. fauorabiliores, 163. ff. de reg iur. & propterea admittitur illius exceptio, c. vlt. in fi de ord cog. Nec obſtat, cap.2. de dep. cum ſimil. reſpondendum eſt enim vt per Abb.n.22. & Anch.n.36. in c.2 de ord.

15 cog. ¶ Limitatur tamen † ſingulariter ſuperior reg. vt exceptio ſpoliationis non admittatur, nec reſtitutionem tribuat, vbi factum notorium foret, vel conſtaret de iure agentis ſpoliatoris per confeſſionem ſpoliati, & ſpoliatus fateretur dominium rei ad ſpoliatorem pertinere: tunc enim communi omnium calculo, recepta eſt ſententia, exceptionem ſpolij non auocare rei poſſeſſionem ab ſpoliante, text. in c. vlt. de reſt ſpol. in 6. vbi gl. 5. verſ. idem videtur. docet Innoc. in cap. conſtitutus, de filiis presbyterorum, Abb. in c. 1. ante n.4. de reſt. ſpol. Cuius tamen litera eſt vitiata, vbi legendum eſt, Idem ſi conſtat per confeſſionem de dominio ipſius rei, vt ſit ſenſus, ſi conſtat de dominio ipſius ſpoliationis per confeſſionem ipſius ſpoliati, quod aſſirmauit Innoc in c. conſtitutus, de filiis presbyt & aduertit Beron. d.c. 1. de reſt. ſpol. num.27. & tradit Corſ. in tract. fallen. in reg. ſpoliatus, ante omnia reſt. fallen. 34. tradit Bella. conſ. 3. in 5. dubio, ad fin. & Felin. conſ. 37. num.4. Iac. à Sancto Georg. in l. ſi de vi num.19. verſ. 15. fallit de iudic. Alexand. in l. naturaliter, §. nihil commune num. 27 verſ. 10. fallit, ff. de acq. poſſ. & ibi Zaſ. num 51. & Ant. Matthæus, num. 46. & 50. & Ferret. conſ. 4. num. 5. Franc. de Marquis, quæſt. 316. num. 11. & Menoch. de recup. poſſ. rem. 1. num. 216. Vnde reſtitutio non competit, vt tradit Abb. in cap 1. num. 19. de ord. cog. Præpoſitus, in cap. propoſuit, in princ. de app. Peruſ. in cap 1. §. vlt. de reſt ſpol. lib. 6. Iaſ. conſ 9. n.1 lib. 5. Quæ concluſio notabilis eſt. Quæ etiam in beneficialib. locum habet, in quibus quandò conſtat per confeſſionem vel probationes admiſſas, de non iure agentis in poſſeſſorio, tunc deneganda eſt reſtitutio. Ita Rota, deciſ. 26. incip. ſi A conferatur, ſecundum no. impreſſ. alias ſecundum antiq. 393. de reſt. ſpol. in nouiſ. & rurſus deciſ. 17. fuit dubitatum eo. tit. num. 1. alias 408. & Rota deciſ. 19. fuit dubitatum verum confeſſio eod. Vbi confeſſio tituli facta per ſpoliatorem pro ſpoliato ad poſſeſſorium colorandum ſufficit & operatur, quod ſtatim poſſit ſequi ſententia. Cuius concluſionis ea ratio eſt, quia confeſſio eſt probatio probata, & aliis verior & potentior, l. vlt. C. de fideic. l. generaliter, §. & ſi quidem, C. de reb. cred. l. generaliter, C. de non num pec. tradit Gram. dec. 36. num. 66. Soc. Iun. conſ. 39. num. 18. lib. 2. Confeſſio enim dicitur maior, quouis publico inſtrumento, vt poſt Bald. conſuluit Cranet. conſ. 61. num. 5. & conſ. 171. num. 4. Zaſ. conſ. 1. num. 4. & 5. lib. 1. & plura in eam rem adduxit exempla & effectus confeſſionis, Menoch. de recup poſſ. rem. 1. num 220. 221. & 222. Ex ſuperioribus igitur apparet, veram eſſe hanc ſententiam, per quam limitatur text. in d. cap. 2. de ord. cog. vt non procedat, quoties exceptio proponitur, contra notorium: etiam ex confeſſione rei quæ rem etiam notoriam facit, cap. vlt. de cob. cler. & mul. tradit Gram. deciſ. 36. num. 66. Vnde in hoc caſu ſine dubio impeditur reſtitutio, cum de iure agentis conſtat per confeſſionem ſpoliati. Nec obſtat text. in d c. 2. de ord. cog. verſ. ſed quoniam, ibi non cogerentur. Vbi nobiles quidam confitebantur caſtrum, quo fuerant ſpoliati, ad Eccleſiam pertinere, ex qua confeſſione videbatur contrarium à ſummo Pontif. in ea decretali epiſtola; vt reſtitutio non competeret illis nobilibus ſpoliatis propter eorum confeſſionem: quæ ius & dominium agentis ſpoliatoris, & ſpoliatorum iniuſtam cauſam poſſeſſionis detegebat: nihilominus tamen ibi ſummus Pontif. eam ſpoliationis executionem admittit, in fauorem nobilium, cum potius eis talis confeſſio, remedio reſtitutorio viam precludere debuiſſet. Vnde reſpondeo illa verba ibi, (Verum, &c. præſertim cum dictum caſtrum ad ius & proprietatem ſui monaſterij pertineret, quod etiam pars aduerſa, nullatenus denegabat.) narratiua eſſe partis allegantis, non vero Pōtificis: vnde ex eis argumentum ſumi non poteſt. Vel etiam ibi nobiles non fatebantur, ſe non habere ius poſſidendi: ſolum enim aſſerebant caſtrum ad ius & proprietatē monaſterij pertinere, quod fieri potuit quoad dominium directum: cum tamen illis competeret dominium vtile ex contractu feudali, vel emphyteutico text. Imol. ibi, n 8. Bald. 4. Bellam. 9. Arch. Domini, & Peruſ. d. §. vlt. licet aliter intelligat Ang. in leg. ſi quis à ſe num. 7. ad fin. Cod. ad leg Iul. Lanfranc. in repet. Rub. de cauſ. poſſeſ. columna ſeptima, verſ. attendite.

Quocirca cum ex confeſſione notorium reſultet, † recepta eſt & approbata ab omnib. concluſio: etiam in notoriis, ſpoliationis oppoſitam exceptionem minimè prodeſſe, nec parere poſſeſſionis ablatæ reſtitutionem, tradit Alex. in l. naturaliter §. nihil commune, num. 27. ff. de acq poſſ. & ibi Zaſ. n. 50. quem ſequitur Cranet. conſ. 399. n. 7. & conſ. 402 n. 6. & conſ. 322. n. 3. in fi. idem Cranet. conſ ſiue reſponſo pro genero, num. 220. tradit Hier. 16

Gratu,*conſ*.24.*n*.13.*lib*.1.*idem conſ*.13 *n*.15.*vol* .2. Feli*n*.*con*.37.*num*.49. Iac à Sancto Greg.*in l. ſi de vi.num* 19.*verſ*.17. *fallit*.*ff*. *de indic*. Patiſ. *conſ*.2. *num*.36.*& conſ*.10. *n*.68.*lib*.1. *& conſ*.12. *n*.7. *&* 8 *lib*.4.Lanfran.Iaffred.*in deciſ*.498.*etiam agenti*, & Neuiſanis,*conſ*.81. *num*.32. & Menoch. *de recup poſ. rem* 1. *num*.222. Ratio eſt, quia per confeſſionem, quemadmndum conſtat de dominio ſpoliatoris, & de non iure ſpoliati, [quoniam ſpoliatus fatendo ſpoliatorem eſſe Dominum, ingenue fateatur, ſe non eſſe, cum duo in ſolidum Domini eſſe non poſſint,*l*.3. §.*ex contrario* ,*ff*. *de acq.poſſ*.] Ita etiam notorium detegit dominium ſpoliantis, vel ſaltem non ius ſpoliati: vnde merito reſtitutionem impedit. Vnde ſi notorium eſt de non iure ſpoliati, non eſt vtique ſpoliatus reſtituẽdus. Veluti ſi clericus ſpoliauit laicum poſſeſſione alicuius beneficij: licet enim petat laicus ſe reſtitui, non eſt audiendus, quia notorium eſt, quod laicus non poterat tenere beneficium. Ita notabiliter Innoc. *in c. conſtitutus* , *de filiis preſb*. quod dictum extollit Lanfranc.de Oriano.*in rub. de cauſ.poſſ. & propr. verſ*.2. *limit*.ſequitur additio ad Abbatem, *in cap*.2. *de ord.cog.ſuper*, *n*.19. *litera b*.

17 Cæterum aduerſus à nobis ſuperius reſoluta † non leuem difficultatem facit tex.*in c.frequens* §.*ſi.de reſt.ſpol*. cuius verba ſunt: *Ad hoc ſancimus, vt rerum priuatarum ſpoliatio agenti ſuper Eccleſiaſticis reb. vel è contrario, nullatenus opponatur*. Vbi notant Scribentes agenti ſuper reb.Eccleſiaſticis, non obſtare exceptionem ſpoliationis priuatarum rerum, vel è conuerſo. Quam concluſionem ſi exacte perpendamus, ſuſtineri non poſſe videtur, regula tradita à ſummo Pontif. *in cap*.2. *de ord.cog*. Quæ ſane difficultas in controuerſiam excitauit gloſſematarium,*in d*.§. *fin*. adeoque in anguſtias redegit, vt duplicem aſſignauerit intellectum. Vt ſuperior quidem,§.*ſi*. foret intelligendus, quando cauſa inter perſonas Eccleſiaſticas verteretur, ne repugnet, *d. c*.2. Vel quod ibi de temporalibus contentio erat, quæ proprie priuata dicuntur, quia poſſunt à priuato poſſideri: tes autẽ, de quibus *in d*.§.*ſi*.Eccleſiaſticæ vocarentur, quæ non cadunt in laicum, vt decimæ & alia ſpiritualia: qui ſane intellectus ab omnibus reprobatur, ibi. Et communiter *receptum eſt*, text.*d* §.*ſi*. agere de ſpolio rerum, quæ ſunt omnino priuatæ, vt quia nullo modo pertinent ad Eccleſiam. At vero, *dict. c. cum dilectus*, proponitur exceptio ſpolij rerum Eccleſiæ, quoad dominium directũ vt erat caſtrum, de quo ibi, & ſuperius reſoluimus: & tradunt Archid.Dominicus & omnes, *d*. §.*ſi*.& Lappus *alleg*.67.*col.pen*.Anton.*d.c*.2.*n*.16. qui tamen ſenſus non ſatisfacit, quoniam nobiles illi, de quibus *d.c*.2.non oppoſuerunt de ſpolio propterea quod res ad Eccleſiam ſpectaret, ſed innixi proprio iure, & ita erat ſpolium rerum priuatarum,*vt ex verſ. & citra.&c*. Quare probabilius videtur text.*d* §.*ſi*.noue introducere, ne exceptio hæc admittatur in hac ſpecie: quæ tamen tempore *d. c.cum dilectus*, admittebatur, vt perſpicere fas eſt ex verbo.ſancimus, atque ita intellexit Rota 20. *fuit debitatum* , *pone quod A. tit.de reſt.ſpol. in non*.Ioan.And.*col* 4.*d.cap.cum dilectus*. Vnde infero exceptionem ſpolij non admitti de re priuata, contra agentem ſuper rebus Eccleſiæ, vt voluerunt Ioann.Menoch.& Petr. de Anchar. *in d.cap.frequens*,*ad fin*. Et enim res Eccleſiæ ſunt publici iuris, & de publico ad priuatum non fit compenſatio,*vt in l*. 1. *&* 3.*C.de compenſatio* , & ſentit Abb. ſecundum vnam ſolutionem,*dict.c*.2. Qua ratione nec exceptio ſpolij de re priuata ad eam, quæ publici iuris eſt. Priuilegiũ enim iſtud opponendi hanc exceptionem ſpolij eſt reſtringendum, & non ampliandum, ex Anchat. *d.c.frequens ad ſi*. & Abb. *in d. c*.2. *col*.3. Quamobrem ſummo cũ iudicio in Senatu Neap. deciſum fuit, exceptionem ſpolij de bonis mobilib. opponi nõ poſſe contra Baronem vendicantem feudum ſeu caſtrum feudal.quaternum. Quoniam cum feoda proceſſerint, ac originẽ traxerint à publico, *vt in* §.*optimum* , *in auth.de exhib.& introd.reis*, non poteſt habere locum dicta exceptio ſpolij, de bonis mobilibus pro quibus competeret, vel actio furti, vel vi bonorum raptorum: licet ſi materia feudalis non eſſet, talis exceptio deberet admitti, vt dicunt Ioan.And.& Petrus de Anchat. *in d c.frequens*,& Abb.*in d.c*.2.*de ord.cog*.regulam ſtatuentes, exceptionem ſpoliationis oppoſitam tunc demum admittendam fore, cum dicto priuilegio, quando competeret excipienti interdictum vnde vi, vel vi bonorum raptorum, vel vis expulſiua, vel ablatiua. Et ratio eſt, quoniã iſtæ res mobiles, de quibus opponitur exceptio ſpoliationis, ſunt res priuatæ, nec proceſſerunt à publico, ſicut feudum. Quibus & aliis arg. ita deciſum teſtatur Afflict. *deciſ*.19. *quidam Baron*.*n*.1.*cum ſeq*.

Ceſſat quoque ſpoliationis exceptio,† cum à 18
tertio vis illata eſt, Eo enim caſu nec iudicium principale ſuſpenditur, nec talis exceptio vllum tribuit priuilegium: text.elegans,*in l.ſi te bonis*,*C. de iur.delib*. Vbi ſi quis ſe bonis paternis immiſcuit maior 25. annis, neque inopia patris illum excuſat, nec vis fratris portionem eius, vel teſtamentum eripientis, arcere illũ de exactione creditorum, quẽ de iure ciuili pro hæreditaria portione conueniunt, poteſt. Per quem text.ſcriptum reliquit ibi Bald.expulſum de ciuitate de facto, & ſpoliatum omnibus bonis ſuis, non habere exceptionem ſpoliationis contra creditores ſuos, quia fuit ſpoliatus à tertio, ſequitur Affl. *deciſ*.19.*n*.6. Exceptio enim ſpoliationis ſolum repellit illum qui tenetur interdicto vnde vi, Ab. *in c*.2. *de ord. cog*. Nec ſuperiori reſolutioni obſtat, *text in c.frequens*,*de reſt.ſpol.in* 6.quoniam ibi probatur, quod in ciuilib. non admittitur ſpoliationis exceptio facta ab alio, quam ab actore: in criminalib. vero admittitur exceptio ſpoliationis factæ à tertio, dũmodo ſit de tota ſubſtantia, vel de maiori parte bonorum: ſiue ſit facta ab agente, ſiue à tertio, vt ibi dicunt Io.And.& Petr.de Anch.3.*not*.Vnde reprobanda eſt Bart. ſententia, & Ang. qui eum ſequitur,*in d.l.ſi te bonis* , vbi opponendo de text. *in d c.frequens*, exiſtimarunt tex.*d.l.ſi te bonis*, procedere de iure ciuili, text. vero , *d.c.frequens* , de iure can. in quo minus rectè dixiſſe videntur, nec exacte conſideraſſe deciſ.*d.c.frequens*: quoniã illud *cap.frequens*, concordat potius: quoniã ibi probatur in cauſa ciuili, non poſſe opponi exceptionem ſpol. factæ à tertio, à contrario ſenſu intelligendo: quod etiam *in l.ſi te bonis*, erat conſtitutum, vbi ſimiliter cauſa ciuilis eſt; vt conſtat ex illis verbis. *Nec vis fratris portionem tuam vel teſtam.eripientis arcere te de exactione creditorum poteſt*. Vnde dubium non eſt ibi ſpoliat. fuiſſe factam à tertio: nempe à fratre, qui hæreditatem per vim eripuerat: reo conuento à creditoribus quibus eam exceptionem ſpolij minimè obſtare, ciuili actione debitum ſuum petentibus poſſe conſtat: quem frater, ipſum reum conuentum, non ipſi creditores ſpoliauerant: ſi enim ipſi creditores ſpoliaſſent, obſtaret ſibi vtique ſpoliationis exceptio, de qua *in d. c. frequens*,

Digitized by Google

quens, & in aliis iurib. Qui tunc habet locum, quando quis conuenitur ab illo, qui eum ſpoliauit: tuncque impeditur proſecutio iudicij intentati: Et in terminis eam Bart. & ſequacium ſententiam reprobat Matheſ. *ſing.* 195. *nota quod ſi quis fuit ſpoliatus*, & ita eleganter aduertit Andr. Barb. in addit. ad Bart. *d. l. ſi te bonis*, *litera B.* & concluſum fuit contra Bart. in Senatu Nea. vt conſtat ex Afflict. *deciſ.* 19 *num.* 6. *vol.* 1.

19 Hæc vero deceptio ſpoliationis, †quando proprie per modum exceptionis deducitur, perpetua eſt. *gl. in l.* 2. vbi Bart. *C. vnde vi.* Abb. *in c. cum dilectus, num.* 56. *de ord. cog.* Bellam. *cap.* 3. *num.* 10. *de reſt. ſpo.* tradit Menoch. *de recup. poſ. rem.* 1. *q.* 54. ea nempe ratione, quia temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, *l. licet*, *C. de except.* Vbi Imp. inquit, quod licet interdictum vnde vi, intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua ſuccurritur ei, qui per vim expulſus poſt retinuit poſſeſſionem, eſt etiam text. *in l. pure, in fi. ff. de doli except.* ibi *perpetuo*, declarat egregie Abb. *d. num.* 56. *d. cap. cum dilectus*. Aduerto tamen eam exceptionem poſſe perpetuo opponi, quoties illa per ſe ſubſiſtit ad excludendum tantummodo: & competit ei, qui non poteſt petere per actionem principalem. Finge enim lapſum eſſe annum, intra quem remedium recuperandæ poſſeſſionis ex interdicto vnde vi deducendum eſt, quo elapſo tollitur, *vt in l.* 1 *in pr. ff. de vi & vi arm. & in l.* 2 *C. vnde vi*, tunc temenere exceptio perpetua videtur: quod an verum ſit inferius, *num.* 23. explicabimus. At vero exceptio, quæ competit alicui ſimul cum actione; & ab ea vim accipit, vt eſt exceptio compenſationis, non poteſt proponi, niſi interim, dum principalis actio intendi poteſt, vt in ſpecie, *l. Papinian. § filius, ff. de inoff. teſt.* vbi I. C. ſcriptum reliquit, quod ſi filius exhæredatus, in poſſeſſione ſit hæreditatis, ſcriptus quidem hæres petet hæreditatem: filius vero in modum contradictionis querelam inducet, quemadmodum ageret, ſi non poſſideret, ſed peteret. Ex quo deducunt Interpretes, intra idem tempus proponendam exceptionem, intra quod agi poteſt, text. etiam *in l necnon, § exemplo. ff. ex quibus, cauſ. maior. l. nam & poſtea, § ſi minor. in fi. ff. de iureiur. l. ſi quis libert. ff. de pet. hæred.* quam doctrinam probat Bart. *in l.* 2. *num.* 3. *ff. de except.* & ibi Soc. *n.* 5. Paul *d. § ſi filius*. Communis eſt ſententia, vt tradit Couar. *pract. quæſt. cap.* 25. *num.* 4. *verſ. quod poterit multis comprobari*, & tradit Gomez, *de contract. c.* 14. *num.* 8. *verſ contrarium*. Coſt. *in l ſi ex cauſ p.* 60. *C. non num. pec.* qui omnea reſoluunt, quod vbi exceptio principalem vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus perpetua non eſt: imo perit, pereunte ipſa actione. Secus tamen, quoties exceptio ſolis exceptionis viribus innititur, nullam vim principalem accipiens ab actione, *vt d. l. pure, § vlt.* Is enim qui poteſt agere actione illa principali, à qua exceptio potiſſimum vires accipit, nec agere vult intra tempus datum ad agendum, non poterit poſtea vti exceptione illa, quæ omnino & potiſſimè oritur, ac vim habet, ab actione ſibi iure conceſſa. Cuius differentiæ ratio colligitur ex I. C. *in d. l. pure, § fin.* quia ſcilicet in primo caſu nihil eſt reo imputandum, quod prius ius ſuum in iudicium non deduxerit, in ſecundo vero maximè, cum potuerit princi-
20 paliter agere. ¶ Ex quibus eleganter infero ad Ordin. regiam *lib.* 3. *titul.* 86. *§. fin.* Vbi poſt perfectam ætatẽ 25. ann. tribuitur quadriennium ad petendam reſtitutionem aduerſus quoſcunque actus, in quibus læſus eſt, quod etiam ſancitum eſt, *in l. fin. Cod. de temp. in integ. reſt.* & tradit Gomez, *de contract. cap.* 14. *num* 7. Videbatur enim in terminis illius Ordin. vt beneficium reſtitutionis incidenter per viam exceptionis propoſitum perpetuo duraret, nec quadriennio circumſcriberetur: quoniam cum tempus illud quadrienni ad petendam reſtitutionem poſt perfectam ætatem determinatum ſit, & actio ad reſtitutionem obtinendam temporalis: conſequens erat, vt perpetua exceptio competeret: cum temporalia ad agendum, perpetua ſint ad excipiendum, *ex reg dict. l. pure, §. fin.* Sed nihilominus contrarium verius eſt, vt in ſpecie illius Ordin. reſtitutionis beneficium, poſt terminum à lege præfixum, per viam exceptionis quis obiicere non poſſit. Vtroque enim caſu, ſiue per viam actionis principaliter motæ, ſiue per viam exceptionis, ita quadriennium illud reſtitutionis ſubſidium proponendum eſt. Eaque reg. *temporalia ad agendum*, *&c.* intelligenda eſt, quando quis non poteſt ius ſuum in iudicio proponere agendo: ſed tantum excipiendo: quoniam tunc poteſt perpetuo excipere: non enim tunc, quod ei imputari poſſit. At vero quãdo poteſt ius ſuum, intra tempus à iure præfixum proponere in iudicio agendo, ſimiliter etiam tenetur excipere. Et ita expreſſe tenuit Ang. *in l. ſi quis libert. §. nam cum quidam, ff. de pet. hæred.* Innoc. *in cap. cum dilect num.* 5. *de ord. cog.* Abb. *in cap. fin. autem, de reſcript.* & ibi Felin. & DD. communiter Paul. Caſt. & alij. *in l. nam & poſteaquam, §. ſi minor. ff. de iureiur.* Et hanc ſententiam tenet Couarr. licet non ita fulciat *in pract. quæſt. cap.* 25. *num.* 4. *verſ. vnde minor læſus*, & Anton. Gomez, *de contract. cap.* 14. *num* 8. *verſ. ſed contrarium.* Vnde intelliges facile aliam Ord. *lib.* 4. *tit.* 77. §. 30. & ruſus aliam Ordin. *lib.* 3. *tit.* 82. §. 5. *cordenamos.* Vbi grauatus ex ſententia arbitratoris, in quem compromiſſum eſt, intra annum reclamare debet, alias ſententia ſeu arbitramẽtum factum, firmũ manet & ſtabile: & rurſus ſimilem Ord. *l.* 4. *tit.* 77. *§. pro rem poſto.* Vbi ſi diuiſio hæreditatis ſit finita, & approbata partiũ ſenſu, ſi aliquis ex hæredibus alleget in diuiſione errorem interueniſſe, aut læſum fuiſſe in 6. parte, talis diuiſio retractatur vſque ad annum à tempore contractus & de nouo inſtaurabitur, vt elapſo illo tempore, neque per viã exceptionis quis
audiatur, nec reductionem petere poſſit. ¶ Ruſus 21
& intelligas aliam Ord. *lib.* 4. *tit.* 20. per quam cõſtitutum eſt, vt famuli qui ſeruitium alicui præſtiterunt, elapſo triennio, ſalariũ petere non poſſint, & ibi rurſus *in § fi.* niſi talis famulus minor ſit: tunc enim illud triennium, poſt 25. ann. currere incipiet, vt in eo caſu, inſpecto iuris rigore, nec etiam per viam exceptionis famuli audiendi ſint quoniam intra tempus à lege præfixum agere deſierunt. Quod idem & legibus Caſtellæ conſtitutum eſt, vt conſtat ex *prag. reg.* 157. *de Mad. edita. anno* 1528 cuius meminerunt Ant. de Meneſes, *in l. ſi quis act. Cod. de ſer. & aqu. num.* 45. & Didac. Perez, *in l. ordin. col.* 6. & Duen. *reg.* 306. *verſ. famulus.* Cui Ordin. ſuffragatur, quod tradit Bart. *in l. ſequitur, § ſi viam, num.* 4. *ff. de vſucap.* & idem Bart. *in l. cum notiſſimi, in pr. C. de praſc.* 30. *vel* 40. *ann. & in l. ſi is cui § Flauius, n.* 3. *ff de ſolut.* & rurſus *in l. legaui ff. de liber. lega. & in l.* 1. *num.* 3 *ff. de vſucap. & in l. ait Prætor. §. ibi plane ff. ex quibus cauſ. maio. & in l. cum mulier, ff. ſol. mat. & in l. nemo poteſt ff de leg.* 1. *num.* 22. *& in l.*

*ambitioſa,num.*14.*ff.de decret. ab ord. faci*, quibus in locis ſcriptum teliquit, actiouem perſooalem exſtingui, ſi debitor, per decennium debitum nou petierit, ſtante huinſmodi ſtatuto, quod cum ſit introductum in fauorem publicum & odium negligentia, valere tradunt Ioſon.*in princ. Inſt. de act. num.*10. vbi allegat pro hac opinione gloſſ. *in cap.* 1. §. *porro*, *ver. per reſtitutionem*, & ibi Bald. *qual olim. feud. pot. alien.* Sed hodie opud nos eam Ord. Regiam minimè fore obſeruandam atbittor, tonqnom perniciolom & animæ noaiam, peccatique nutritiuom in vtroque foro: cum tacite illa Ord. debiti & actionis perſonalis cum mola fide præſcriptionem inducat. Quin fieri poteſt, vt cum mala fide proſcriptio ptocedat aduerſus famulum, cui Dominus ſcit ſe debere ſalarium: cum læſam habeat conſcientiom contra teat. *in cap fin.de præſc.* Cum Dominus Deus noſter in Leuit. cap. 19. præceperit, *Non morabitur opus mercenary tui apud te vſque ad mane*, & Deut. 14. *Non negabis mercedem indigentis, & pauperis fratris tui, ſiue aduena, qui tecum moratur in terra, & intra portas tuas eſt ſed eadem die reddes ei pecuniam laboris ſui ante ſolis occaſum, quia pauper eſt, & ex eo ſuſtentat animam ſuam, ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi ad peccatum*, & turſus Tobiæ *cap.*4. *quicumque tibi aliquid operatus fuerit, ſtatim ei mercedem reſtitues, & merces mercenary tui apud te omnino non remaneat.* Si enim Dominus tam inſtanter mercenario ſolarium laboris diurni ſoluendum præcepit, ne conducens operas peccati noxam contrahat, quanto fortius id accipiendum eſt ex Domini præcepto in eo famulo, qui non laboria diurni perua ſtipe operas ſuas locauit, ſed pet annum aut
21 forte longius tempus? Quomobtem in propoſita quæſt. Bart. contra morem ſuum ſibi contrarius, *in repet. l. omnes populi*, *num.*24.*ff. de inſt. & iur.* contrarium obſeruouit, ſcilicet prædictum ſtatutum non valere, & poſt eum Ioan, de Imola *d.§.ſi viam*: Eandem opin. communem etiom dicit Imol. *conſ.*16.*num.*1.*& conſ.* 46.*n.*1. & Franc. Balb. *in tract. præſcr.*2.*p.*3.*part.pr. quæſt.*13. *&* 14. & Probus, *in addit Ioan. Monach. in c.*1.*n.*17. *de præſc.lib.*6. trodunt plures relati à doctiſ.. Cou. *in reg poſſeſ.*2. *p.§.*11. *num.*3. *verſ. quibus tandem conſtat*: & plutibns aliis relatis à Petro Dueno. *reg.*6.*verſ. contrarium, imo quod*, vltra quem tradit Afflict. *deciſ.*13. *num.* 6. Vltra quos in foro conſcientiæ huiuſmodi leges regios noo fore obſernondas tradidit Alfonſus de Caſtro, *lib.* 2. *de poteſt. legis pœnalis, cap.*10.*fol.*188.*p.*2. & ante eum talem debitorem non eſſe tutum quoad Deum expreſſe concludit Philip. Corn. *conſ.*169. *num.*15. & rurſus *conſ.*328.*num.*14.*&* 32. & Guil. Ronille *in gl. ad conſuet. Conomanenſes*, *art.*35. & Rebuff. 2. *tom.ad ll. Gall. tit. de famulo ſalariis*, *gloſſ.*10.*num.*8.*fol.*244. Et poſtremo Duen. ſolum allegando Alfonſum de Caſtro, *vbi ſuprà*, *reg.*6. *limitat.*1. Quam opin. comprobore videtur eatrauagans lex regia, 1. *tit.*1.*par.*6. quæ apud nos edita fuit poſt Ord. regiam antiquom, ann. 1534. vbi generaliter conſtitutum eſt, actionem perſonalem ea debito, nullo temporis ſpatio præſcribi, ibi, *Es porque ſcadita lex ouneſe lugar nos deuidores que tem maa fee ſeria cauſa de terem oalheo indeuida mente elhes daria occaſion di peccarem, auia S. A. por bem que eſta ley nam ouneſe lugar naquelles que tiueſſem maa fee por que eſtes taes nam poderiano præſereuer per tempo algum.* Ecce ibi qualiter propter malam fidem debitoris, qui eſt in mala fide, præſcriptio excluditur, ne indebite alienum retineant, & eis peccati occaſio auferatur. Quamobtem in terminis Ord. regiæ, *d. tit.*20. non tantum intra triennium verum etiam perpetuo, tam actionem, quom exceptionem famulo, qui ſeruierot, tribui ſeuere exiſtimo, & quemadmodum actio propter malam fidem & læſam debitoris conſcientiom, ſine temporis præſcriptione ſemper admittitur: ita & fortius exceptio dobitur fomulo, ſi rem aliquam Domini opud ſe retineat: Vnde ſi Dominus ab eo tem petat, poterit ille de ſalario excipere, quandocumque & perpetuo, tradit Bart. *in l.*1. *§. ſublatâ*, & ibi Ioſon. *in* 2. *lectura*, *ff. ad Trebell.* Ratio eſt, quia exceptiones ſunt perpetuæ, *vt in l. pure.§ ſi.ff. de doli except. gl. in l. ſicut*, *verſ. perſecutione, C.de præſcr.*30.*vel* 40.*ann.*1.*art.* vbi hoc eleganter declarot, *in l. ſocietatem*, §. *arbitrorum*, *num.*22.*ff. pro ſocio*, tradit expreſſe Rebuff. 2. *tomo ad ll. Gall. tit. de famul. ſalariis gl.*10.*num.*9.*fol.*244. & eo oon relato Duen. *reg.*306.*limit.*7.

Item pari ratione,† (vt ad propoſitum reuertomur) infero ad oliam Ord. regiam *lib.*4. *tit.*47. 22
in pr. vbi agitur de exceptione non num. pecun. Et præmitto ea communi ſententia, exceptionem non numeratæ pecuniæ poſſe proponi principaliter petendo ſe liberari à promiſſione mutui, & chyrographum rumpi, vel cancellari, vel incidenter per viom exceptionis, ſi à creditore petatur mutuum, proponendo exceptionem non numeratæ pecuniæ, *text. in l. ſi quaſi, &* ibi, *communis ſententia, C. de non num. pecun.* tradit Ant. Gom. 2. *tom. c.*14. *num.*8. *& loco* 1. *citando.* Exceptio igitur non numeratæ pecuniæ, iure communi inſpecto intra biennium opponenda eſt, *text. in l in contractibus, C. de non num. pecun. & in* §. 1. *Inſt. de liter. obl.* tradit Caſſan. *conſ.*12. *&* 13. & Duen. *reg.*121. *&* 260. & Rebuff. 1. *tom. ad ll. Gall. tit. de chyro. recog. art.*2.*n.*17. *&* 18. vt interim oppoſita huiuſmodi exceptio transferat onus probandi in creditorem, vt d. iuribus & Ordin. regia comprobotur, nec excipiens probationis onere adſtringatur. Vnde cum intra biennium, per ſe principaliter qualibet tam actio, quom exceptio non numeratæ pecuniæ competant debitori: elapſo biennio tolis exceptio non competit, nec eo caſu habet locum regula, temporalio od agendum fore perpetua ad excipiendum. Vnde etſi debitor elapſo bieuno etiom onus probandi in ſe velit aſſumere, non ouditur allegondo ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam, ita eleganter concludit Alb. *in l. ſi ex cautione, num.*2. *&* 3. & Ioan. Fab. *in* §. 1. *Inſt. de liter. obl. num.*6. dixit communem Cur. Iun. *in l.*2.*§. appellata, n.*7.*ff. ſi cert. pet. & l.*9. *tit.*5.*part.*5. & ibi Gregor. Lopez, Io. de Imo. *in c. ſi cautio, num.*24. *de fide inſtrum & in c ſi. col. pen. de ſolut.* & Felin *d. c ſi cautio, num.*60. *& text. in l. in contractib. verſ. nullo modo ſuprà, d. & in l. aſſeueratio, verſ. penitus euaneſcat. eod. tit.* & ante tenuit Bald. *in l ſub ſpecie, C. de poſte*, idem Salyc. *in l. ſi non ſinguli*, *C. ſi cert. pet.* Duen. *reg.*261. *amp.*1. Quam exceptionem tam iure ciuili quam Canonico, poſt biennium non admitti, vt verius, ita & communius probat Petr. Duen. *reg.*261. *lim.*2. quamuis de Canonica æquitate contrarium probent, & afferant, quos recenſet Duen. *ibi*, & vltra per eum relotos, teneaor etiam Caſſan. *conſ.*63. *n* 21. *&* 24. *&* 25. & Rebuff. 1. *tom ad l. Gall. tit. de chyrog. recog. art.*2. *num.*47. *&* 48. *fol.* 114. *cum ſequent.* idem Reb. *in repet. l. vni*, *Cod. de ſententiis, quæ pro eo quod inte. fol.* 15. *numer.* 38. *in* 1. *notabili*, vbi dicit eam communem eſſe ſententiam, *in l. ſi pecuniam, ff ſi cer. pet.* A quibus

recedendum

recedendum puto, ex regula, de qua ſupra, quoniam quando quis poteſt ius ſuom agendo, intra illud tempus etiam tenetur excipere, vt probatur, *d. l. Papin. § ſi filius*, & ſupra ex Couar. & Gomez. comprobauimus. Exceptio enim eiſdem, quibus & actio finibus terminatur, ipſaque actione peremptа perit & exceptio, vt ex *d. l. pure § vlt. & l. fin. rem ratam haberi*, deducere videtur Bart. *in l. 2. ff. de excep.* Alex. Pau. & Iaſ. *in l nam & poſtea, § ſi minor. ff. de iureiur.* & Paul. *in l. Titia, Seio § vlt. ff de leg. 2.* Felin *in c. ſi autem, col 5. de reſcr.* & expreſſe idem tenoit etiam Ant. Gom. *2. tom c. 6. n. 2. verſ. prædicta tamen intellige, quando vere* Apud nos tamen ex lege regia, *d. tit.* 47. illud biennij tempus, ad ſpatium bimeſtre coanguſtatum eſt, vt ibi, *in pr. ibi ate ſaſſenta dias*, rurſus *& per § 7. incip. epoſto que*, licet exceptio non numeratæ pecuniæ intra 60. dies opponenda ſit: ſi tamen debitor, qui confeſſus eſt, his elapſis onus probationis velit in ſe ſuſcipere, contra ſuam confeſſionem, nec pecuniam fuiſſe memoratam probare, vel in totum, vel pro parte, perpetuo admittetur in hoc regno: dummodo probatio fiat per publicum inſtrumentum in caſibus in quibus iure regni ſpeciali requiritur. Quæ Ordin. quamuis in temporis præfinitione, & genere probationis, à iure communi diſcrepet: in admiſſione tamen ad probandum, pecuniam non fuiſſe numeratam à creditore: etiam poſt tempus à lege præſtitutum, à iure cõmuni, & recepta DD. ſententia originem traxit. Etenim poſt biennium debitor admittitur ad probandum, pecuniam ſibi non fuiſſe numeratam: quoniam lapſus biennij non inducit præſumptionem iuris, & de iure, contra quam non admittitur probatio, vt tradit Afflict. *deciſ. 15. n. 26. ad fin.* Couar. *de ſponſalib. 1. par. § 1. n. 3 cap. 4.* Sed iuris tantum præſumptionem inducit. Quamobrem merito poſt biennium debitor debet admitti ad probandum contrarium: quæ fuit ſententia Accurſij *in l. generaliter, verſ. religionem. C. de non num. pecun.* & ibi Bar. *n. 10.* Bald. *in l ſi ex cautione, q. 9.* & ibi Ang. *n. 6.* & Salyc. *& in l. aſſeneratio. C. eod. gloſſ. etiam in § 1. Inſt. de litera obl. verſ. obligetur*, & communem dicit opinion. Raph. Fulg *in l. ſi ſub ſpecie, n fi. C. de poſtul.* Dec *in l. iure natura*, 207. *num. 5. ff. de reg. iuris.* Probat gloſſ *in l. in contractibus in princ. verſ. nullo modo. Codic. de non num. pec.* & tradit Alex. *conſ 158. in cauſa & lite, col. pen. volum. 2.* Felin. *in cap ſi cautio num. 60. & 61. de fide inſtrum.* & hanc dicit communem ſententiam Ao. Gom. *2. tom. c. 6. n. 7. item quæro* Et hoc iure vtimur apud nos, non obſtante priori ſententia, de qua in *num. præcedenti.*

Apud nos autem cum per ❡ Ordin. regiam, *lib. 3. tit.* 36. hæc ſpoliatio in iudicio intra annum proponenda ſit, videtur ſane, vt ſimiliter per modum exceptionis proponenda ſit à die ſpolij, quia competit ei, qui per interdictum anno elapſo, principaliter non auditur, *l. 1. in pr. ff. de vi & vi arm. l. 2. C. vnde vi.* maxime ex his, quæ ſupra, *num. 19.* reſoluimus, *ex l. pure, § vlt ff. de doli except.* atque ita probant Innoc. *in cap. 2. de ord. cogn. num. 4. verſ. item* Ant. *in verb. verum num. 19.* Anchar. *n. 32.* & Abb. *n. 56. d. c. 2.* Ang *d. l. 2. ad fin.* Menoch. *in 1 remed. recup. n. 451.* Quamuis contrarium, imo exceptionem hanc perpetoo durare & opponi poſſe exiſtimet, gloſſ. *d. l. 2.* vbi Bart. Bal. & Salyc. & Io. Criſpus *in terminis actionum num. 64.* quibus non fauet tex. *d. § vlt. l. pure*, quoniam procedit, vbi exceptio per ſe competit ad excludendum tantum, non vero vbi ſimul cum actiooe. Nec obſtat text. *in l. licet, C. de except.* quoniam ibi ſpoliatus fuit reſtitutus, vt ex eo conſtat, qui cum non habeat remedium reſtitutorium, ſed tantum exceptiooem cootra agentem, nimirum ſi ea perpetua ſit, iuxta notata, *in d. § vlt.* & ita intendit Bart. *in l. 2. num. 3. ff. de except.* Abb. *in c. 2. de ord. cogn. num. 56.* & ſatis innuit gloſſ. *d. l. licet, in vlt. expoſitione*, quam probant Cynus & alij ibi. Aduerto tamen repugnantes in hac materia DD. ſententias fore conciliandas, & in concordiam redigendas, vt quoticſcunque aliquid ad ſpoliatorem perueoerit, ne aliena, & cum alterius iactura locupletetur, exceptionem ſpolij perpetuo competituram, *text. in c. 2. de ord. cogn.* Vbi exceptio ſpolij de quodam Caſtro, quod ad Eccleſiam peruenerat, nobilibus, de quibus ibi, poſt annum datur. Vnde ſicut poſt annum agi poteſt contra ſpoliatorem, pro his, quæ ad illum peruenerunt, *d. l. 1. in pr. gloſſ. d. l. 2. gloſſ. vlt. in c. 2. de reſt. ſpol.* Sic etiam exceptio à remedio reſtitutorio vim habens, poſt annum perpetuo competit. Abb. *in c. cum dilectus, num. 56. de ord cog.* Bell. *in c. cum ad ſedem, n. 11. de reſt. ſpol.* Menoch. *de recup. poſſ. remed. 1. n. 453.*

Item aduerto in hac materia ❡ agentem ſuper ſpolio contra ſpoliatorem ab eodem reconueniri non poſſe, vt notat gloſſ pen. & Abb. *n. 16.* Marian. *n. 62. in c. 1. de mutuis petitio. gloſſ.* & communis ſententia, *in c. cum dilectus, de arbit.* Soc. *in reg. 412. limit. 2.* Gom. *in l. 45. Tauri, num. 183.* text. etiam *in c fi. de ord. cog.* & apud oos probat Ord. regia, *lib. 3. tit. 24. § 3.* ibi, *Porem ha hi taes conuencoens em que nam cabea reconuencaon conuencan à ſaber conuencaon de eſbulho guarda econdeſilho edefeito crime em que à Iuſtica aueria lugar poſte que à parte non accuſaſſe: porque eſtas conuencoens ſam priuilegia das enam cabe emellas reconuencaon portal que nam ſeia impedida à reſtitui caon da couſa esbulhada ou poſta emguarda econdeſelho nun à curſa caon defeito crime.* Idqoe ſtatutum eſt propter priuilegium cauſæ ſpolij, qua pendente non cogitur ſpoliatus ſpoliatori in ipſius odium reſpondere, vt inquit text. *in d c. fi. de ord. cog. & in c. cum dilectus, eod.* Vnde ad effectum ne ſit locus reconuentioni, *text. in d. c. fi.* ſolum expedit, vt ſpoliatus petat reſtitutionem: nec neceſſarium eſt vt ipſe excipiat, de ſpolio commiſſo contra reconueoientem, ſatiſque eſt, vt dicat, tu non es audiendus in hac reconuentione, quia in hoc priuilegiatus ſum, quia propoſui interdictum reſtitutorium. Pro qua concluſione expendenda ſunt illa verba. *Cum reſtitutionis petitio in hoc priuilegiata noſcatur, vt ipſam intentans non cogatur ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpondere*, Expreſſum eſt enim ibi, *reſtitutionis petitio, non ſpoliationis exceptio*, & rurſus ibi, *intentans, & non opponens.* & ita tradunt Innoc. Io. And. & communis opinio ex Abb. *d. cap. fin. num. 6.* Oportebit tamen ſpoliatum allegare, quod cauſa ſpolij pendeat, ex Innoc. qui ſic eſt intelligendus, *in c. 1. de mutuis petition.* vbi Maria. *n. 62.* Soc. *reg. 412. fallen. 2.* Abb. *d. n. 6. & 7.* Card. *d. c. fi. ad fi.* Ne aliter ſpoliatus tacendo videatur conſentire in reconuentione, & cogatur poſtea reſpondere ſuper illa, ſicque differatur reſtitutio rei ablatæ, iuxta text. *in c. 1 de reſt. ſpol.*

Spoliatus enim agens hoc remedio, ❡ vt ante omnia reſtituatur ſuæ poſſeſſioni: ſi patiatur litem tractari ſuper cauſa dominij, & ſuper petitorio cognoſci, ex communi & recepta omnium ſententia, abſolutum eſt, reſtitui non poſſe: potuit enim ſpoliatus huic iuri & priuilegio, tam ex-

preſſe, quam tacite renuntiate. Expreſſe renùnciat, cum facto ſpolio ronuenit cum ſpoliarore, ſe banc exceptionem non oppoſitorum, text. in c. 1. de reſt. ſpol. quem ſic à cæteris iotelligi aſſerit Bero. ibi n. 20. In quam ſententiam eitat Bar. Bald. & Innoc. Et Innocen. dicit, hoc contingere propter voluntatem pattium, quæ in hoc concurrunt, à qua ſententia non diſſentiunt Ia. à Santo Geor. in l. ſi de vi n. 19. verſ 9 fallit ff de iud. & Lanfran. de Oriano in rub. de cnuſ poſſ. & prop. col. 5. verſ. 1 limit. & Ioan Bapt. Ferret. conſ. 95. n. 11. & poſtremo Menorh. de recup. poſ rem. 1. n. 161. Quæ opin. licet iure Cæſareo clare definita non reperiatur, iute tamen Pontif. manifeſte videtur piobari, in d. c. 1. de reſt. ſpol. ibi [Conſentiente illo conſtituit, ſe legitime probaturum.] Quamuis Bero. d. cap. 1. num. 20. non mediocriter ambigat, in eo text. interuenire expreſſum conſenſum, ſed tacite tantum, qui in iudicio idem, quod expreſſus operatur, vt tradunt omnes, in l. qua dotu, & ibi Iaſ. n. 77. ff. ſolut. matr. Qui ſenſus licet verus ſit, refragantur tamen verba illius text. & verbum, Conuenire, & conuentionis, verbum latiſſime patet, & generale eſt ad omnia pertinens, de quibus negotij contrahendi, tranſigendique cauſa conſentiunt, qui inter ſe agunt. Verbum enim illud, conſtituere latiſſimum eſt, & ſignificat ſine ſtipulatione promittere, in quo ſenſu accipitur à I. C. in l. 1. ff. de conſt. pecul. Et docet Hotom de verb. iuris, verſ. conſtituere. Tacite etiam hic conſenſus interuenire poteſt cum propoſita exceptione ſpolij, opponitur per aduerſarium reconuentio, ſiue exceptio dominij, & ſpoliato non opponente, vel reclamante in cauſa proceditur: tunc enim reſtitutio denegatur ſpoliato vt ſcripſit Bar in l. ſi quis ad ſe fundum, n 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. vbi allegat text. d. c. 1. Quam Bart. ſententiam ſequitur Dec. conſ. 84. col vlt. verſ. nam prout dicit. Bar. Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff de acquir. poſſ n. 31. & ibi Clau. num. 163. Zaſius num. 64. & plures alij relati per Menoch. de recup. poſſ. rem. 1. num. 163. vbi hanc dicit communem & receptam ſententiam, Eam etiam communem dixit Ant. Gom. l. 45. Tauri, num. 183. vbi plures in eam ſententiam DD. refert, & Bero. in d c. 1. n. 20. de reſt. ſpol. cuius conclusionis rationem Iac. But. per Bald. relatus, in l. ord. iur. C. de rei vend. n. 14. aſſignauit. Nam ſicut ſe habet exceptio ad actionem, ita ſe babet replicatio ad exceptionem, l. 2. de excep. Sed ſi exceptio non obiieiatur: actio non impeditur. Eadem ratione ſi obiiciatur exceptio, & replicatione non reſpondeatur, exceptio illa locum habet, l. quoniam, Alex. C. de adult. Pro qua communi facit reg. Nam multa conceduntur in iudicio, parte non opponente, quæ alias minime concederentur, tradit Iaſ. in l. licet, n. 3. verſ. 3. fallit. C. de procur. Dec. in l. qui iuriſdict in fi. ff. de iuriſd. omn. iudic & in l non eſt nouum, n. 5. & 6. ff. de reg. iur. & conſ. 469. in fi. & conſ 557. n. 13. plura ſimilia coogeſſit Marſil. conſ. 19 n. 7. Ruin. conſ. 3 n. 10. lib. 3. Crauet. in tract. de antiq. temp. 5. part. 1. par. pr. num. 26 & 27. & rurſus conſ. 210. n 5. & 248. num. 2 & 272. num. 9. Et hæc opinio veriſſima eſt, & tenenda, quamuis contrariam tenuerit Bald. d. l. ord cuius arg confutant Menorh. vbi ſupra, num. 164. & 165. & Gom. vbi ſup. d. num. 183. Pro Bald. tamen opin. conſiderari poteſt tex. in c. 2. de reſt. ſpol. Cogita. Et quæ tradit Afflict. deciſ. 7. incipit actor egit, vbi fuit concluſum, quod licet exceptio dominij, contra agentem interdicto recuperandæ non admittator, per l. ſi de vi, ff. de iud. & c. in literis, de reſt. ſpol, articuli tamen ſuper dominio per eum ſe defendentem ſunt admittendi, vt non dicantur omnino impertinentes in interdicto recuperaodæ, ex Bald. in l. vni. C ſi de momentn. poſſ. fuer. app. vbi inquit, quod ſi iudex non admittat articulos ſuper dominio contra agentem ſpolio, dicitur grauare reum, quia iudex tales articulos debet admittere in poſſeſſorio recuperandæ, etiam quod præiudicet agenti. Pro quo facit, quod notat Ang. in l ſi quis ad ſe fundum, C. ad legem Iul. de vi, quod quando aliquis agit ſpolio, & allegat ſe fuiſſe ſpoliatum auctore emptore, licet iniuſte, admittenda ſit exceptio de dominio, alleg. Inn. in c. ſuper hoc, col. 5. de renuntiatione, & ad corroborationem poſſeſſorij admittitur pars, volens deducere petitorium in beneficialib. Guid. Pap. q. 71. iudex laicus. Dec. in l. fi. C. de edi. Diui Adr. toll. num. 21. ¶ Quæ concluſio adeo vera eſt, 26
vt ſpoliatus ante reconueniri non poſſit per ſpoliatorem, quam non ſolum rei principalis, ſed etiam damnorum & expenſarum (ad quorum reſtitutionem ſpoliatus agit) fuerit omnino reſtitutus ad omnes fructus etiam, & acceſſiones, vt tradit Bald. in c. accidens, in 2. n. 6. vt lite non conteſt. idem Bald. in c ſi n. 6. & ibi Abb. n. 4. de ord. cog. & Ripa in l. naturaliter, § nihil com. n 50. ff. de acquir. poſſ. tradit Dec. conſ. 20. n. 1. idem Dec. in l. in condemnatione, 133. §. cum verbum, ff. de reg iur. num. 1. tradit Iaſ. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 69. ff. de lib & poſth. tradit Curt. Iun. conſ. 41. in fi. Pariſ. conſ. 1. n. 149. lib. 1. Bertr. conſ. 114. num. 1. lib. 4. Alciat. reſp 370 n. 5. Plotus in l ſi quando, nu. 732. C. vnde vi, & plurib. relatis, tradit nouiſſime Iac. Menoch in tract. de recup. poſſ. in prælud. num. 6. & rurſus rem. 1. n. 412. tradit Cou. lib. 1. var. reſol. c. 3. num. 1. & 2. Priuilegium enim hoc ſpoliato à iure conceſſum, vt ab ſpoliatore reconueniri non poſſit, durat vſque ad reſtitutionem, cum effectu: & ſic non tollitur per ſententiam latam in poſſeſſorio. Abb. d. num. 4. Reſtituitur etiam & omne damnum, quod ob eam deiectionem emerſerit. Reſtituitur & pacifica poſſeſſio, liberaque vt deiectionis tempore fuit, quod late & docte explicat Luc. de Penn. in l. ſi coloni, q. 9. C. de agric. & ce ſit. lib. 11. probat, l. interd. ff. de vi & vi arm.

Quod intelligitur † quoad ipſum ſpoliatum, 27
ſi obtineat, ſecus eſt à contrario, quia ſpoliato ipſo condemnato, agi petitorio poteſt ad reſtitutionem expenſarum. Vnde in Rota deciſum eſt, vt licet ſpoliato agenti interdicto vnde vi, reſtituto ad ſuum beneficium, debeat ante ſatisfieri de fructibus perceptis & expenſis, in quibus ſpolians extitit condemnatus: alias in petitorio, non debeat audiri, vt notatur in c. Piſan. de reſt. ſpol. & in c. ſignificauit de teſtibus, tamen id non procedat in caſu conuerſo, videlicet quando ſententia abſolutoria fertur in poſſeſſorio pro poſſidente & ſpoliatore contra ſpoliatum, in expenſis condemnatum: de quibus ſi velit ſpoliatus inchoare & reaſſumere petitorium antea per eum ſuſpenſum, non tenetur ante huiuſmodi inchoationem, vel reaſſumptionem ſatisfacere poſſidenti: qui vigore executoriæ ſuæ ſuper ſententia factæ petit & recuperat illas, ita Rota 15. incip licet ſpol. in nouis tit. de reſt. ſpol. Et ratio diuerſitatis eſt inter vtrunque caſum: quoniam in primo militat priuilegium ſpoliati, qui ante ingreſſum petitorij debet plene & integraliter reſtitui in odium ſpoliantis. In alio autem caſu eum cautum iure non reperiatur ceſſat odium: vnde ſecus dicendum, quoniam vbi diuerſa eſt ratio, diuerſum ius eſt ſtatuendum. Ex quibus animad

animaduerto Zenoniana conſt. ſancitum eſſe, quod probata violentia damna, rerumque ablatarum valorem probari per iuramentum eorum: qui talia paſſi ſunt: taxatione tamẽ iudicis præuia, *l ſi quando, c. vnde vi*, quæ repetitur *in c. vlt. quod met. cauſ.* Hoc autem, quod ſacramento damnum paſſi, per violentiam reddatur, quoad probandam rerum ablatarum æſtimationem, hoc in pœnam violenti ſpoliatoris introductum eſt. Cum igitur ſit pœnale, in hæredem delinquentis non tranſit, niſi lis cum ipſo defuncto conteſtata fuerit, *l. vlt. C. de fideiuſſ. tut.* & plures in eam ſententiam refert Mynſ. *obſ. 12. cent. 4. fol* 351.

28 Ex his infero, † quod agens actione iudicati ſuper poſſeſſorio, conſequitur priuilegium, *c. fin. de ord. cog.* vt non teneatur reſpondere ante reſtitutionem factam: quod etiam tenet Speculator, *tit. de recon. §. 2. verſ. quid ſi reconuentio.* Subeſt enim eadem ratio, poſt ſententiam quæ ante ſententiam, ne nudi contendamus & inermes, *vt in c. frequens, de reſt. ſpol. in 6. & 2. q. 2. per tot.* tradit Abb. *in c ſuper ſpol. n. 4. de ord. cogn.* Vnde non tantum res ipſa, ſed fructus, expenſæ & acceſſiones omnes ſunt ſpoliato reſtituendæ, quæ omnia veniunt ex natura reſtitutionis, & comprehenduntur ſub verbo *reſtituere*, & *reſtitutio*, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor.* quæ plenarie facienda eſt in fauorem ſpoliati, *c. venerabili, de off. deleg. c. conquerente, ibi integre, de reſt. ſpol.* etiam ad vltimum quadrantem, antequam ſpoliator audiatur. Probat Curt. Iun. *conſ. 4. in fin.* Roland. à Vall. *conſ. 53. n. 25.* & Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. n. 329.* tradit Tiraq. *de iudicio in rebus exiguis, verſ. 34.* Semper reſtitutio: tantum reſtituit, quantum abſtulit læſio ab eo illata, aduerſus quem reſtitutio petitur, tradit Bart *in l. ſi. col. 3. C. de ſent. paſſ.* per illum tex. notat Abb *in c. venerabili, in pr. de of. deleg.* Vnde verba illa à ſummo Pontif. expreſſa, *in c ſi. de ord. cog.* ibi, *Non cogatur ante reſtitutionem ſpoliatoribus reſpondere*, de plena vtique reſtitutione intelligenda ſunt. Non dicitur enim quis reſtitutus, niſi plenam conſequatur reſtitutionem, quod probat Paul. I. C. *in leg. videamus in §. in Fab. in ſi. ff. de vſur.* & Pontifex Maxim. *in c. grauis, de reſt ſpoliato.* Et reſtituit, ait Pomponius, non ſolum qui ſolidum corpus, ſed etiam, qui omnem rem, conditionemque; reddita cauſa præſtat, & tota reſtitutio iuris eſt interpretatio, *l. 246. §. 1. ff. de verbor. ſignific.* Et alibi Paulus Iuriſconſ. *Reſtituere* (inquit) *is videtur, qui reſtituit, quod habiturus eſſet actor, ſi controuerſia ei facta non eſſet, l. 75. ff. de verbor ſign.* tex. etiam *in l. cum prætor. 81. ff. de ver. ſign.* Vbi Paul. I. C: *cum prætor dicat, vt opus factum reſtituatur, etiam damnum datum actor conſequi debet. Nam verbo reſtitutionis omnis vtilitas actoris continetur*, iuncta gl. ibi, gl. mag. *in c. quamuis, de reſcript. & gl. fin. in l. Attilicinius. ff de ſeruit ruſtico præd. gloſſ. verſ. beneficium, in c. 1. de reſt. in integ. in 6.* tradit Anton. de Butrio *conſil. 19. quia hic agitur. col. 1.* Andr. Sicul. *conſ. 9. col. pen. lib. 1.* Ang. *conſ. 288. viſo themate, col. 3.* Qui omnes reſoluunt, reſtitutionis verbo plenam rei & fructuum etiam reſtitutionem contineri, & clarius expreſſit I. C. *in l. 133. in condemnatione, §. 1. ff de re. iud. Cum verbum reſtitutas,* (inquit) *in lege inuenitur, etſi non ſpecialiter de fructibus additum eſt, tamen fructus ſunt reſtituendi.* Denique, vt vno verbo concludam, reſtitutio qualiſcunque ea ſit, ſiue ex *l. 2. C. de reſcind vend.* ſiue ex alio capite, ſcilicet doli, metus, fraudis, ætatis, aut alio quocunque, eſt in priorem ſtatum, locumque, & gradum omnimoda integraque reductio & repoſitio, *l. quod ſi minor §. reſtitutio, ff. de min. l. 1.* & ibi Salyc. & alij. *C. de ſent. paſſ. l. 1. & 2.* & ibi DD. *C. ſi. aduerſ tranſ. & l. 1. C. de repud.* Et plura huius rei exempla ſcripſit Tiraq *de retract. Lignag. §. 1. gloſſ. 14. n. 74. & §. 32. gloſſ. vni. n. 69.* & vltra eum Pariſ. *conſ. 96. n. 112. vol. 1.* Soc. *conſ. 262. col pen. in ſi. vol. 2.* Decius, *conſ. 436. n. 3.* idem Pariſius, *conſ. 105. n. 4. lib.* 3. Ex qua reſolutione elegans affertur interpretatio ad ordinationem Regiam, *li 4. tit. 50. in pr.* ibi, *E alem deſto pagara o forcador emos ditos caſos ao forcado todas as perdas edamnos que nadita forca ouporcauſa della emqual maneira recebez* & rurſus in §. 1. ibi, *ſeraoque for esbulhado reſtituido à ſua poſſe: eſendo reſtituido poder an litigar ordinariamente ſobre à propriedade.*

Inde † infero, vt non ſatis ſit reſtitutionem plenarie fieri: Rei principalis & acceſſionum: Quinimo adhuc oportet, quod antequam agatur, & ſpoliator ſuper cauſa dominij audiatur, ſpoliatus & demum reſtitutus in poſſeſſionem, tamdiu, quamdiu ſpoliatus extitit, quieta rei poſſeſſione fruatur. Ita expreſſe tex. *in c tamdiu 3. q. 2.* ibi, *Tamdiu in ſede propria pacifice & poteſtatiue cuncta acta diſponens reſideat, quamdiu expulſus vel expoliatus ſuis carere viſus eſt rebus*, & rurſus *in c. primis, ead. cauſa, & q.* ibi, *& poſtmodum non ſub anguſto tempore ſpatium eis indulgeatur, ſed Quantum ex ſpoliati vel expulſi videbantur ante, &c.* Et expreſſe ita tenuit Abb. *in c venerabilis, gloſſ. 1. de off. deleg.* Afflict. *in c. 1. in prin. n. 5. de controuerſ. inter Epiſc. & vaſ.* Ripa *in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 49. ff. de acquir. poſſ.* Bertrandus *conſ. 69. n. 5. prim. part. lib. 3.* Alciat. *reſponſo 370. n. 5.* Cur. iunior. *conſ. 41. in ſi.* Menochius *de recup. poſſeſſ. remedio 15. n. 646.* Anton. Matth. *in d. §. nihil commune, ampl. 5.* Cotta *in memorabilibus, verſ. ſpoliatus*, & Craueta, *conſ. 140. n. 3.* tradit Archidiacon. *d c primis, & d. c. tamdiu*, & Alex. Abb. *n. 7. Sicul.* 11. Felin. a. *d c. venerabili.* Quæ concluſio quamuis in foro ſæculari, non admittatur, nec obſeruetur, & ite decisum fuiſſe in ſenatu Neapolitano teſtetur Affl. *in c. 1. § ſi quis hominem, n. 2. notab. 9. de pace. tenen. & eius violato* Et tradit Menochius, *vbi ſupra, n. 648.* Tamen de rigore iuris obſeruanda eſt, niſi contrarium habeat conſuetudo, cum contrarium non ſit expreſſum in iure ciuili, *arg. text. in c. 1. de noui oper. nunt.* & ex Ordinatione Regia *lib. 2. tit. 5. in pr. & in §. 1.* 30

¶ Adeo † aut vera eſt ſuperior concluſio, vt etiam ſi ſpoliator reconueniens offerat inconuenienti probationes, & oſtendat, rem, de cuius reſtitutione agitur, ad ſe pertinere, audiendus non ſit: quoniam in ea ſpecie ex generali ratione tex. *in d. cap. ſuper ſpoliatione, de ord cogn.* audiendus non eſt, quæ euincit, probationem dominij in hac ſpecie inutilem fore; neque impedire poſſeſſionis reſtitutionem, *gl. 1. in c. 1.* & ibi Abb. *n. 5. de reſt. ſpol. & in c. literas, verſ. in continenti, eod. tit. & in c ſuper cauſa* 294. Probant Bar. Paul. & communis, *in l. ſi de vi. ff. de iudiciis.* Probat Alex. *in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 20* Ripa *n. 52. ff de acq. poſſ.* Dec. *conſ. 57. col vltim. & conſ. 84. col. ſi.* Lucas de Penna *in l. ſi colon. q. 22 C. de ag. & conſ. lib.* 11. Iaſon. *conſ. 162. col. 2. in fin. vol. 2.* Pariſ. *conſ. 1. num. 165. vol. 1.* Roland. à Vall. *conſ 1. num. 16.* Crauetta *conſ. 322. col. 2. verſ. quod ipſum* Boërius *q. 218. n. 2.* Plotus *in l. ſi quando, n. 73. a. in ſi. C. vnde vi.* Cou. *de ſponſa. 2. part. c. 7. num. 6.* Baptiſta Ferretus *conſ. 13. n. 2. & conſ 103 in ſi.* Menochius, *de recup poſſ. remedio 1. n. 239.* & vltra eum Afflict. *deciſ. 7. alter egit. & deciſ. 403. Catholica maieſtas, num.* 19. Et probat

Ordi

Ordinatio Regla, *lib.3.tit.90.§.2.* ibi, *Porque eſto caſo emdereito ſpecialmente he priuilegiad, aſſi comio hocaſo de esbulho onde ſemelhante razam nam ſera recebida mas toda via ò esbulhado ante doutra couſa ſera reſtituido à tua poſſe deque for esbulbado.* Vbi ſanctum fuerat poſſeſſorem reali actione conuentum, & ſe poſſidere negantem de mendacio conuictum, amittere rei poſſeſſionem, nec dominij exceptione etiam incontinenti probanda agentem, repellere poſſe: ſed ſine cunctatione cogendum mendoſam tradere ac reſtituere rei poſſeſſionem, ad imaginem ſpoliatoris, quæ ſpoliato amiſſam poſſeſſionem reintegrare ſtatim compellitur, nec ei dominij quæſt. etiam incontinenti probandam referre. Quæ ſententia clare probatur ex *cap literas, §.pen. de reſt. ſpol. & ex l. 1.* bi [*ſine vlla cunctatione reſtituatur*]. *C ſi per vim vel alio modo, & in l. ſi quis ad ſe fundum* ibi, *eademque protinus reſtituta. Cod. ad leg. Iul. de vi.* Et probat ac docet planius Ordinatio Regia, *lib. 3.tit 62.§.3.* ibi [*Sam per dereito introductos outros remedios de prouimento à que chamamos interdictos recuperatorios, per os qua es ſabida à verdade ſummaria mente todos os autos feitos cantendos ſeran tornados è reſtituidos ao primeiro ſtado aſſi como ſe um homem esbulhaſe outro dalguan couſa que ille peſſuiſſe pacificamente en tal caſo nam ſe acha per dereito que de tal auto, poſſa appellar, mas hedado odito remedio que ſe chama interdicto, pero qual (prouando elle como foy iniuſta mente esbulhado) ſera logo reſtituido à poſſe dacouſa ſem outro embargos nem ſeraoque esbulhou relevado dadita reſtituicano aynda que diga que acouſa esbulhada heſua etemem ella propriedade equelquer outro dereito.*] Et rurſus alia Ordinatio, *lib.4 tit.50. in pr.* ibi, *ao qual ſeja logo tornada ereſtituida à poſſe dacouſa deque for*

31 *esbulhado.* ¶ Contrariam † tamen ſententiam veriorem opinatur gloſſ. *in l. ſi de vi. in fin.* ibi [Item quæro, ſi ago poſſeſſorio, quocunque genere interdicti, & tu in continenti velis de iure dominij docere, in modum exceptionis, an es audiendus, vt mihi præferaris? Videtur quod ſic, *vt ff. de doli mal. except. A. dolo.* Quod puto verum *arg. ff vt in poſſ. leg. l. ſi is à quo.* Alij contra: & *d. l. dolo* intelligunt in petitoriis, & non poſſeſſoriis qui *l. 1. §. 1. ff. quod* Sed certe & in poſſeſſoriis idem *vt ff. de Carbon. d. leg. 3. §. cauſa.* Hactenus gl. Quæ tamen adhertit text. *d. l dolo*, in petitorio, non poſſeſſorio locum habere. Quod placuit & Ruino, *conſil. 140 col. prima, vol. 5.* qui & in poſſeſſorio adipiſcendæ procedere ſcripſit, & idem ſenſiſſe videtur Bart. *in l. 3. §. cauſa, n. 1. ff. de Carbon. ed.* Socinus *in l rem quæ nobis, q. 9. verſ. hanc tamen concluſionem ff de ſeq. poſſeſſ.* tradit Afflict. *in conſt. Neapolis. li. 1 rub. 25. contra quem de reſt. agatur, num. 33. & 34.* Vbi expreſſe inquit, quod licet exceptio, *dolo facis petere, &c.* non habeat locum in iudicio poſſeſſorio, ſed ſolum quando agitur de proprietate, vt poſt And. de iſern. eo loci ab Afflicto relatum tradit Alex. *in l. naturaliter, §. nihil commune. ff de acq. poſſ.* & Bald. *in l. 1. in fi. ff. de appellat.* Bart. *in l ſi alienam, ff. ſol. matrim.* & Alber. & Roſ. *in l. ſi de vi. ff. de iudiciis*, Bald. *in l. ſi quis emptionis. Cod de preſcr 30. vel 40. anno. & in l. ord. C. de rei vend* Ang. *in l ſi quis ad ſe fundum. C. ad leg. Iul de vi*, tamen hoc fallit, niſi in iudicio poſſeſſorio incontinenti poſſit probari exceptio, *dolo facis petere*, ſecundum gloſſ. *in l. fin. C. unde vi*, & voluit Ang. *in l. ille à quo, § ſi de teſtamento, ff. ad Trebell.*

Vnde ſubdit Afflictus, quod licet illa gloſſa loquatur generaliter in omni interdicto, tamen non tenetur, niſi in interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, ſecundum Bar. *in l. 1. C quorum leg* & Bar. *in l. 1. C. quorum legato*, & DD *in l. 2. C. de edicto Diui Adr toll.* & Bartol *in l meminerint, col fi. verſ. ſecundo*, per tex. huius legis. *C. vnde vi*, vbi ſcripſit exceptionem illam, *dolo facis petere*, vel dominij exceptionem, non habere locum, quando illico poſſeſſio eſt reſtituenda. Et idem dicit ibi Ang. & poſt Afflictum ita etiam intelligit Natta, *conſ. 563. n. 32. lib. 3.* Sic etiam intelligitur tex. *in leg. 3. cauſa. ff. de Carb. edicto*, ſecundum Bart. ibi quamuis gl. *d. l. ſi vi*, vt ſuam fulciret ſententiam, in contrarium citauerit.

Vnde in hac materia, eleganter à Panormitano ſcriptum eſt *in cap. 1. n. 5. de reſt. ſpol. verſic. Ego reddo aliam rationem*, vbi expreſſe inquit, eſſe differentiam inter interdictum adipiſcendæ & recuperandæ. Inquit enim interdictum *vnde vi*, eſſe magis priuilegiatum propter odium ſpoliatoris, & in fauorem ſpoliati; non enim videtur conſentaneum, vt ſpoliatus contendat, vt actor, & reus admittatur etiam incontinenti, qui voluit ius propria auctoritate ſibi dicere: cum ex hoc ſit maxime puniendus, *tex. in c. cum qui, de preb, lib. 6. & l ſi quis in tantam, C. vnde vi. & 21. q. 1. c. placuit.* Alias enim ſi probationes dominij etiam incontinenti admitterentur, ampliſſima daretur materia alium ſpoliandi propria auctoritate, quod iura minime permittunt, *arg. cap. quanto, de diuortiis.* Et ex Iuro-Conſulti regula non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publice fieri poſſit; ne occaſio ſit maiores tumultus faciendi, *text. in l non eſt ſingulis, 176. ff. de regulis iuris*, & ibi notat Decius. Eſſet enim in facultate ſtipulantis, probationibus iguentis, ac paratis manu ſibi ius dicere, & vim illam ac audaciam oblatis probationibus tueri. Sed in aliis interdictis hæ rationes ceſſant, imo æquum eſt, vt dominus, qui non reperitur in culpa, non teneatur exhibere rem ſuam, ſeu poſſeſſionem, in alium transferre, ſi velit ius ſuum in continenti probare, paratasque ad id habeat probationes, nec in mora modici temporis magnum ſit præiudicium; *leg. ſi debitori. dignitat. de iudiciis, & l. ſi is quoque, digeſt. vt in poſſeſſ. leg.*

Ex quo interdictum quorum bonorum ſit remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, ſi oppoſita dominij exceptione ſtatim, & incontinenti offerantur probationes, tunc vtique impeditur illius remedij executio, vt eſt communis & recepta ſententia ex Bartolo *in leg. prima, num. 3. digeſt. quorum, leg & in l. vlt. num. 2. Codic. quorum bonor.* & ibi Bald. Salyc. *ad fin.* idem Bart. *in leg. ſi de vi*, vbi late Caſtrenſ. *digeſt. de iudiciis*, tradit Ripa *in leg. prima, num. 12. digeſt. quorum bonorum.* tradit Angel. Aretinus *in §. quod ampli. num. 41. Inſtit. de action.* Corneus *conſilio 232. num. 15. lib. 4.* Angel. *conſil. 135.* Sanctius Afflictus *deciſione 14. num. 4.* Socinus iunior *conſil. 73. num. 6. lib. 1* Rubeus *in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 184. de acquir. poſſeſſ.* Nec obſtat text. *in l. fin. Cod. quorum bon.* qui ait abſolute, dandam eſſe poſſeſſionem omnibus fruſtrationibus amputatis. Nam vt rectius ſenſit Bart. Imperator ibi intellexit de dilatione fruſtratoria, quæ longam habeat rei cognitionem, & altiorem requirat indaginem, non de ea quæ poſſit ſtatim probari. Quamuis Fabius *in dict. leg naturaliter, § nihil commune, num. 62.* diſſentiat, & fruſtrationis verbum accipiat, non pro dilatione ſola, vt ſenſerat ibi Bart. ſed pro omni exceptione. Verum exceptio dominij,

Digitized by Google

oij licet in remedio recuperandæ regulariter non admittatur, tamen fallit, vbicunque proprietatis oppoſita exceptio eſt admiſſa, & probata, parte non reluctante nec proteſtante, dominij exceptionem non eſſe admittendam. Nam his probationibus dominium reſpicientibus factis, in actiſque apparentibus reſultaret conclusio clariſſima, dominium rei ſpoliatæ ſpoliatoris eſſe, & notorie ad illum ſpectare, quia acta faciunt notorium, late Achilles Perſonalis *in tr. de adipiſcend. poſſeſſ. num.* 381.

Cæterum cum probationes ſuper hac dominij exceptione non offeruntur, ſtatim, & incontinenti, tunc ea exceptio dominij non impedit illius remedij adipiſcendæ quorum bonorum executionem. Ita cenſuit gl. *in l. 1. in pr.* & ibi poſt alios Ripa, *num.* 12. *ff. quorum bon.* idem docuit Ang. Aretin. *in §. quadrupli. num.* 41. *Inſt. de action.* Decius *conſ.* 424. *n.* 20. Rolandus à Valle *conſil.* 1. *num* 73. Afflictus *deciſ.* 14. *num.* 4. Cum enim hoc iudicium ſummarium ſit, nullam admittit exceptionem, cognitionem, altioremque indaginem requirentem, *l. ſi is a quo, ff. vti poſſeſſionem legat*, tradit Menochius, *de acquirend. poſſeſſ.* 1. *remedio num.* 103.

33 Similiter & in interdicto, quorum legatorum, quod & ipſum adipiſcendæ poſſeſſionis eſt, & continet eam cauſam, vt quod quis legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupauit, id reſtituat hæredi, contra ipſum hæredem eo remedio agentem, obiici quæſtionem dominij, receptior & communiter eſt ſententia, ſi legatarius ſtatim atque in continenti probare poſſit, ex teſtamento ſe habere legati dominium. Inſtrumentum enim teſtamenti facit rem certam, & notoriam, *c. cum olim, de verbor. ſign.* & hæc eſt communis ex Ripa *in l.* 1. *in pr. n.* 24. *dig. quorum leg.* & communem Menoch. vbi lata proſequitur *de adipiſ. poſſ. rem.* 1. *num.* 110. Quæ omnia magnopere iuuant ac fulciunt Panorm. diſtinctionem inter interdictum adipiſcendæ & recuperandæ.

35 Quin etiam & in interdicto retinendæ poſſeſſionis, etiam exceptionem dominij in continenti probandam reſtitutionem impedire, ac obiici poſſe: tradit primo gloſſ *in l. ſi de vi. §. vlt. ff. de indic*, notat Dynos *in reg. qui ad agendum, de reg. iur. in* 6. tradunt Cynus & Baldus, *in l. incerti, C. de interdictis*, idem Cynus *in l. 2. §. vlt. C. de edicto Diui Adrian. toll.* tradit Bart. *in l. ſi coloni. C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. Rayn., Angel. & Imol. & Caſtrenſ. *in d. l. ſi de vi. §. vlt.* Angelus *in l. dolo, ff. de except. doli.* Igneus *in repet. l. neceſſario, §. non alius, num.* 327. *verſ. decimo quemadmodum*, Mouentur ij DD. ea potiſſimum ratione, quoniam magna eſt vis & efficacia probationis, quæ in continenti offertur. Etenim nunquam in diſpoſitione prohibente probationes fieri continentur, quæ in continenti fieri poſſunt, vt docuit Abb. *in c. ſuper eo, de off. deleg. & in c. ſuſcitata, verbo affectum, de reſt. in integ.* Decius, *in c. ex parte, col. 4 fall. 8. de off. deleg. & in c. an ſit, num. 2. de appell. & conſ* 424 *n.* 6. Iaſon. *in l. iuris gentium, §. quod fere, n.* 14. *ff. de pact.* Abbas *conſ.* 44 *ad fin. lib.* 1. Aretinus, *conſ.* 75. *in fin* Soc. ſenior. *conſ.* 3. *in fi vol.* 1. Vnde ſcribit Bart. *in l* 1. *n* 23. *ff. de noui oper. nun.* nunciationem noui operis non remitti ab homine, cum ſatiſdatione præſtita, cum his nuncians dicit, *hodie conſtas, hodie agamr*. Quam ſententiam magis receptam eſſe teſtantur eo loci Crottus, *num.* 71. etſi ibi Iaſon. *num.* 25. & Ruin. *n.* 126. dubitent. His accedit, quod quamuis nullitatis exceptio, ſententiæ & rei iudicatæ executionem non impediat, impedit tamen cum illa in continenti probari offertur, vt docuit Bar. *in l.* 4. *§. condemnatum*, vbi Ripa, *n.* 15. *ff. de re iud.* & ibi Alex. Faciunt etiam, quod videmus in eo caſu, cum lapſa ſunt tempora ad probandum, quod etſi is ad probationem non admittatur, admittitur tamen, cum offertur in continenti probatio, tradit Oldradus, *conſ.* 139. *ad habendam in fin.* ſequitur Craueita *conſ.* 207. *n.* 8. Plura refert ſimilia idem *conſ.* 104. *num.* 10. addo Corſettum *ſingul. verb. exceptio. incip. ſi ſtatutum tollat. citat inter alia cap. litteras, de reſt. ſpol.* & Abb. *dict. c. ſuper eo, de off. deleg.* addo Decium, *conſ.* 467. *n.* 4. & 5. Gozad. *ad conſ.* 16. *n.* 24 & *conſ.* 99. *n.* 6. Grammat. *dec.* 86. *n.* 3.
¶ Contrariam † tamen ſententiam, in hoc interdi- 36
cto retinendæ, eam exceptionem obiici non poſſe, probauit Bart. ſibi contrarius, *in d. l ſi de vi. §. vlt. ff. de iudiciis, & in l. naturaliter, §. nihil commune n. 2. ff. de acq. poſſ. & in l. ſi de eo §. fin. ff. eod. & conſ.* 81. Martinus *num.* 4. Baldus *in l. ſi quis conductionis* 4 *oppoſitio. C locati.* Angel. Aretin. *in §. quadruplici, num.* 50. *Inſtit. de action.* Salycetus *in l. ſi quis ad ſe fundum, col. 3. verſic. ſed tunc oppono: C. ad leg. Iul. de vi publ.* Imola & Aretinus *in l ſi de eo, §. vlt. digeſt. de acquir. poſſ.* Practic. Papienſ. *in forma libelli pro turbata poſſeſſ. verſic. ceſſandum.* Guido Papæ *deciſ.* 52. *in materia.* Abb. *num.* 50. *& num* 54. & Beroius *in cap. in litteris, de reſt. ſpol.* Ripa *in l. naturaliter, §. nihil commune, num* 99. & ibi Fabius, *n.* 60. hanc magis communem eſſe teſtatur ſententiam & ibi Baldus, *n.* 34. & Rub. *n.* 174. & *n.* 184. Socinus iunior. *num.* 132. Alciat. *n.* 14 & Ioan. Bolog. *in 2. part. n.* 118. & Corraſius, 2. *part. n.* 66. & tradit Rebuff. *in commentar ad ll. Gall. 3. tom. tit. de materiis poſſ. art. 2 gloſſ. 1. num.* 2. *& gloſſ.* 2. *n.* 25. Anton. Capicius *deciſ.* 121 *n.* 30. & Natta *conſ.* 419. *n.* 5. *lib.* 2. Et hanc dicit communem ſententiam Menoch. *de retinenda poſſ. remedio* 3. *n.* 675. Vbi eam pluribus rationibus corroborat ac fulcit, ex quo apparet hanc eſſe veriorem opinionem. Quæ communis ſententia fortius procedit, cum opponitur exceptio dominij alicuius tertij: ita Aret. *in l ſi de eo, col. fi. de acq. poſſ.* Claud. Metmer. *in §. nihil commune, n.* 90. *in fi.* poſt Bartolum, *conſ.* 81. poſt Achar. *conſil.* 118. Quæ communis Bart. ſententia non procederet in illis caſibus in quibus exceptio illa dominij in continenti probanda admittitur in remedio recuperandæ. Nam ſi in eo recipitur, à fortiori in hoc, vt declararunt Rubeus, *in l. naturaliter. §. nihil commune, n.* 175. *ff. de acq poſſ.* & Ro in *conſ.* 127. *n.* 9. *lib.* 5. Quorum aliquos inferius ſubiungam. Ex quibus defenſa manet concluſio, in poſſeſſorio recuperandæ reſtitutionem fieri debere, antequam tractetur cauſa proprietatis, nec exceptionem dominij impedire reſtitui poſſeſſionem: In aliis autem interdictis poſſeſſoriis adipiſcendæ ſeu retinendæ, tunc demum impedire, ſi obiiciens in continenti paratus ſit, de iure ſuo pro-
bare cum declarationibus ſupra factis. ¶ Quæ 37
autem diximus in interdict. recuper. ſpoliatum agentem contra ſpoliatorem dominij exceptione etiam in continenti oblata probatione per aduerſarium repelli non poſſe, accipienda ſunt, ſiue ſpoliator verus ſit, ac violentiam veram inferat ſpoliato: ſiue etiam fictus, videlicet ſi abſque violentia & vitio poſſeſſio ad illius manus deuenit, qui etſi vt ſpoliator conueniatur, verus tamen non eſt, nec dicitur proprie, ſed ficte ſpoliator: Vnde vtroque caſu agenti poſſeſſorio recuperandæ, faciendam fore poſſeſſionis reſtitutionem,

tionem, antequam proprietatis cauſa tractetur, ſiue detentator poſſideat cum violentia, ſiue non, cenſuit Bart. *in l. ſi coloni. C. de agric. & cenſ. lib. 11. n. 2.* & hanc teſtatur communem ſententiam Beroius, *n. 31. de reſt. ſpol.* Pro qua ſententia facit efficaciter tex. *in l. meminerit, C. vnde vi.* Vbi ſpoliatus à tutore pupilli nomine, ſtatim aduerſus pupillum reſtituitur: cum tamen pupillus fictus ſpoliator dicatur, & illico ibi ſpoliatus non reſtitueretur, ſi probatio poſſet offerri in continenti: ¶ Contrariam tamen in hac quæſtione tenuit ſententiam Bart. *in l. ſi de vi ff. de iudiciis, n. 3. ad fi. in verſ. Procedit enim,* vbi illata eſt vera violentia, ita quod poſſeſſor ante omnia reſtituendus eſt, *l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, & C. ad leg. Iul. de vi. l. ſi quis ad ſe fundum.* Secus in quaſi violentia, de qua loquitur. *C. vnde vi. l. cum quærebatur.* Idem etiam tenuit B. *in l. fi. n. 11. C. vnde vi.* & ibi gloſſ. *verſ. ignorantia* Quæ idem dicit, & eam communiter approbari dixit, *in l. natur. § nihil commune, n. 14. & n. 37.* & ibi Zaſius, *n. 6). ff. de acquir. poſſ.* Et idem affirmauit Corſetus, *in tract. fallent. ad reg. ſpol. ante omnia reſtit. fall. 10.* Affl. *in commentariis ad conſtitutio. Neapol. lib. 1. rub. 25. contra quem de reſt. agatur, n. 41.* Ripa *in c. ſæpe, n. 65. de reſt. ſpol.* Iacobus Nouellus *in praxi criminali, tit. quod ſpol. ante omnia reſtituatur, cap. vulg. eſt reg. n. 10. verſ. limit. 10. & n. 15.* Sed priorem ſententiam veriorem arbitror: licet enim in hac ficta ſpoliatione, irrogari non poſſint illæ pœnæ, quæ veris ſpoliatoribus irrogantur, quoniam nulla commiſſa eſt violentia: attamen non video; quid interſit ad effectum recuperandæ poſſeſſionis, & introducendi interdictum, an detentator poſſideat cum violentia, vel etiam, me abſente, & animo eiuſdem poſſeſſionem retinente, rem meam ingreſſam ab aduerſario, & poſſeſſam eſſe, vel etiam colonum meum, vel inquilinum de fundo depulſum, meo nomine poſſidentem? Hæc quidem in rebus prophanis, vel aliis eiuſmodi nullam habent dubitationem, vt ſatis ſit, ſe tempore deiectionis poſſidere: & per vim ab alio expulſum: nec neceſſe habeat oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, ſed indiſtincte probata ſpoliatione reſtituatur, etiam prædo, repulſa dominij quæſtione.

38 Cæterum † in beneficialibus ſeu ſpiritualibus, an id procedat, maior eſt dubitatio, *vtrum ſpoliatus beneficio debeat titulum iuſtificare, antequam reſtituatur, an vero indiſtincte reſtituendus ſit?* Et in hac materia difficultatem remouere videtur text. *in capit. in litteris, de reſt. ſpol.* qui loquitur in beneficialibus, vultque prædonem ante omnia reſtituendum eſſe: Iuuat hanc ſententiam, quod tradit & conſuluit, *conſil. 57. col. 3. & conſil. 148.* vbi conſuluit, agentem poſſeſſorio ad reintegrandam ſuam poſſeſſionem, qua fuerat ſpoliatus, non teneri ſuæ poſſeſſionis titulum iuſtificare. Nec diſſentiunt Innocent. Abb. & Butr. *in capit. ex litteris, & c. cum ad ſedem, de reſt. ſpol.* vt refert Socinus, *in l. rem quæ nobis, num. 17. digeſt. de acquir. poſſeſſ.* & Franciſcus de Matehis, *quæſt. 197. in fin.* vbi inquit, non fore neceſſariam tituli probationem, cum longo tempore poſſidet: nam longa poſſeſſio vim tituli habet.

Sed nihilominus contraria ſententia verior eſt, communi, & omnium ſuffragio receptior: nec iura, quæ præcipiunt, ſpoliatum ante omnia fore reſtituendum, vllo pacto in beneficialibus procedunt, ſeu ſpiritualibus, vt probant text. *in cap. quoniam, & in cap. conſtitutus, de filiis presbyterorum,* vbi hoc expreſſe tenuit Innocentius. *Rota deciſione 2. tit. de reſtit. ſpol. fuit dubitatum vtrum petenti, in nouiſ. num. 1.* In his enim non reſtituitur prædo ante omnia, ne ab initio in ſpiritualibus vitioſus detur ingreſſus, *c. 1. de reg. iur. c. licet Epiſcop. de præbend. in 6.* Et poſt Abbatem declarat Beroius *in cap. in literis, de reſt. ſpol. num. 76.* Allego etiam tex *in cap. ad decimas, de reſt. ſpol. in 6.* Quam ſententiam probant omnes, *in leg. naturaliter, §. nihil commune* & ibi Alex. *num. 70. & 71.* & ibi Zaſius, *num. 59. digeſt. de acquir. poſſeſſ.* Aleiatus *reſponſo 41. in fin.* Eſt etiam ad hanc ſententiam gloſſ. communiter recepta, *verſ. ſolo in Clem. 1. de cauſa poſſ. & prop.* tradit Rota *deciſ. 1. & 2. in nouiſ. in tit. de reſtitution. ſpol. & deciſione 20. eod. tit. in antiquis,* tradit Iacob. à ſancto Georgio, *in leg. ſi diui, num. 19. verſic. decimo tertio fallit. de iudiciis,* Bellamera *deciſione 49.* Ioannes de Selua *in tract. de beneficio 2. parte quæſt. 25.* Guido Papæ *deciſione 85. Curia parlamenti,* vbi inquit, quod in eo interdicto recuperandæ poſſeſſionis ad obtinendum, ſufficit titulus coloratus. Quod ſi appareat manifeſte de non iure petentis reſtitutionem, tunc erit deneganda reſtitutio: quia beneficium Eccleſiaſticum ſine canonica inſtitutione obtineri non poteſt: & refert ita tenere Ioan. Andr. poſt Innocentium *in cap. in literis, de reſtit. ſpoliat.* ſequitur Philipp. Decius *in leg. fin. C. de edicto, Diui Adri. toll. num. 19. & 20.* Paulus Caſtr. *conſil. 254. ad confirmationem, col. 2. verſ. ſupr. 3. articulo, vol. 1.* Rubeus, *conſil. fin. num. 8.* & tradit Rebuffus *3. tom. ad ll. Galliæ tit. de cauſ. beneficia. poſſ. art. 1. gloſſ. vni. n. 2 & fol. 293. per gloſſ. d. Clem. vnic. de cauſ. poſſ. & prop.* quod non teneatur præciſe probare titulum, ſed ſufficiat poſſeſſionem ſuam tit. vel alio modo colorare, per illam gloſſ. communem dixit ſententiam Turzanius *lib. comm. op. 129 longa,* per quam expreſſe ſcripſit, beneficialem cauſam poſſeſſoriam ex titulis iuſtificari & probari & requiri, vt poſſeſſor titulum habeat, ex quo poſſit ſuam iuſtificare poſſeſſionem, hoc eſt, iuſtam facere & reddere: alioqui iuuari non poſſit. Idque procedere, tam in poſſeſſorio retinendæ, quam reſtituendæ poſſeſſionis. Vnde ſecure cenſet, ſpoliatum petentem beneficij reſtitutionem oportere eum iuſtificare poſſeſſionem ex titulo, alioqui ei fore negandam reſtitutionem, tradit idem Rebuffus in concordatis Regis Franciæ, *tit. de annatis, verſic. 7. regula.* Et communem eſſe ſententiam, vt oporteat in beneficialibus iuſtificare poſſeſſionem ex titulo, antequam fiat reſtitutio, tradit Steph. Aufrerius *ad Capell. Tholoſa, qu. 15. item fuit quæſitum, an intentanti,* & Quintilianus Mandoſius *in regula 1. Cancellariæ, de reſeruatio. quæſt. 3.* Crauetta *conſ. 322. col. 3. verſ. ſecundo conſidero,* & Couarr. *practic. qq. cap. 23. num. 4.* & rurſus *in 4. de ſponſal. 2. part. cap. 7. §. 5. num. 10.* vbi plures in eam ſententiam refert, & eo non relato nouiſſime Iacobus Menochius, *de recup. poſſeſſ. remedio primo, num. 131.* & rurſus *remedio 15. num. 458* Idem Menoch. *in tract. de adipiſcenda, poſſ. remedio, 2. n. 110.* & Nauarr. *in c. ſi quando, exceptione 3. ad fi. fol. 9. de reſer. per gl. d. Clem. 1.* quam communiter ab omnibus receptam dicit. Beneficiatus enim non eſt beneficij dominus, ſed adminiſtratoris loco habetur, diciturque Procurator. Quemadmodum igitur procurator mandatum debet producere, *leg. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti.* Sic Beneficiatus debet oſtendere titulum: aliàs ſi ſine titulo ſit, intruſus dicitur, *c. 1. de eo qui mittitur in poſſeſſionem:* Quam rationem

ſcripſit

ſcripſit Crauetta *vbi ſupra.* Item huic poſſeſſioni aduerſatur iuris præſumptio, cum iure non concedatur ſine titulo beneficialia poſſidere. Caſſad. *deciſ. 2. titul. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Et quamuis Alex. & Ripa *in locis ſupra citatis* videantur loqui in prophanis, cum ſcilicet contra ſpoliatum iuris eſt præſumptio, ne poſſidere poſſit, adducta tamen ab eis iura, in ſpiritualibus & beneficialibus loquuntur, vt intelligit Oldradus, *conſil. 1. columm.* 2. quem ſequitur Marſilius, *ſingul.* 11. Hinc eleganter infertur, quod cum in beneficialibus titulus ſit de ſubſtantia, in his traditio poſſeſſionis non ſimplex non inducit collationem & titulum, vt tradit Oldradus & poſt eum Anchar. *in reg. acceſſorium, de reg. iur. in 6. num.* 15. Sicut nec petitio operarum, inducit inductionem earum, niſi prius indictæ ſint, *l. ſi quis hoc, ff. de oper. liber.* Nec obſtat, quod notat Compoſtellanus, *in cap. transmiſſam de electio.* Vbi tenet, inueſtituram factam ab eo, ad quem pertinet, inducere collationem, quia ſcilicet illi duo actus, inueſtitura & collatio ſunt ſimiles, & iura diſtribuunt, ideo faciliorem recipiunt functionem, id eſt, vnus alterius vice fungitur, quia in eodem genere ſunt, *leg. 2. ff. ſi cert. petat. & l. ſed cum pecunia ff. de bonorum poſſeſſ.* Quo fit, vt vna poſſeſſio bonorum in aliam etiam ſibi appoſitam conuertatur, quia in eodem genere ſunt, *l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. l. filius emancipatus, ff. de collation. dotis.* Et tamen petitio bonorum poſſeſſionis, non operatur adiectionem, quæ fit ex ſolo animo, eo quod non eſt eiuſdem generis cum adiectione, vt notat. *C. de iure delib l. pubere.* Si poſſeſſio, cum ſit facti, & in rei proprietate, ius non tribuit, non eſt ſub eodem genere cum collatione, & ideo eam inueſtitura operari non poteſt, & in hoc reſidet Oldradus, *quæſt.* 161. Quæ tamen traditio videtur dubitabilis. Nam præſuppoſita poteſtate poſſeſſionem tradentis, & ſcientia iuris ad rem competentis, illi, cui tradit, tradendo confert titulum, poſtquam erat ad hoc obligatus ex apoſtolico mandato. Vel aliter, ſic præſuppoſito titulo habili traditio operatur tranſlationem dominij, *§. tradita. Inſtit. de rerum diuiſ.* Satis enim traditio videtur actus conſecutiuus ad præcedentem titulum iuris ad rem, vt per ipſam conſequatur ius in re. Quinimo nudatio poſſeſſionis facta animo donandi ſimul & ſemel, habet vim tituli donationis dominij, *l. cum per errorem, ff. de regul. iuris.* Inde dicitur à primordio tituli poſteriorem euentum formari, *leg. 1. Codic. de imponend. lucrat. deſcript.* facit, *l. quadam mulier, ff. de rei vendic.* Vbi poſſeſſio in dubio ſemper habet relationem ad præcedentem titulum. Nec poteſt negari, quin iſta ſit conuerſio & facilis tranſitus de vno ad alium, ſcilicet de iure ad rem, ad ius in re: quod ex traditione naſcitur in rebus prophanis: licet in beneficiis oriatur etiam ex collatione, *capit. ſi tibi abſenti, de præbend. lib.* 6. Sed non video rationem, quare non ita ex traditione titulo præcedente, *vt in iuribus, ſupra citatis.* Licet autem Oldradus dixerit, diſſimilia & diuerſi generis, ſcilicet poſſeſſionem & collationem, ego ſimilia arbitror & correlariua præcedente titulo in beneficio ſic tradito, *facit capit. cum dilectus, de cauſa poſſeſſ. & propr.* Proprietas enim non debet ſeparari à poſſeſſione, nec dici diuerſæ ſpeciei, cum ex ea cauſetur, *vt leg. procuratorem, ff. de acquirend. poſſeſſ.*

Ex quibus videtur opinio Oldradi non eſſe vera.

Ex quibus apparet, hanc eſſe communem & omnium ſuffragio receptam ſententiam, ſpoliatum Eccleſiaſtico beneficio nequaquam reſtituendum fore, ſi aduerſus eum notorius defectus tituli obiiciatur.

Nec his obſtat, quod tradit Gomez. in regula, *non iudicando, iuxta form. q.* Vbi aſſerit, in prætorio Rotæ aduerſus eam Innocentij ſententiam, *in d. cap. conſtitutus, de filiis presb.* ſæpius iudicatum fuiſſe, quæ reprobari poteſt ex *d. cap. in literis, de reſtit. ſpol.* Per quem conſtat, & in beneficio Eccleſiaſtico, etiam prædonem fore reſtituendum.

Eam enim difficultatem tollit, natura rei beneficialis, quæ vitioſo ingreſſui aditum præcludit. Nec credendum eſt, ſummum Pontificem, *d. c. in literis*, voluiſſe verum prædonem à beneficio exturbatum ac depulſum, ad beneficij poſſeſſionem reſtitui. Nam ſi prædo verus fuiſſet, exiſtimandum eſt, quod illi reſtitutio non fuiſſet conceſſa, ne lex Pontificia delicta adiuuaret, vt tradunt Innocent. & Imol *dict. cap. in literis* & Corſettus *in tract. de excell. regis, quæſt.* 72. & Couarr. *de ſponſal. 2 part c. 7. §. 5. num.* 10. *verſ. cui tamen reſponderi poteſt.* Et eo non relato Iacob. Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed. 1. num.* 132. Vbi verius intelligit tex. *in d. c. in literis*, loqui de prædone improprio. Quod ante illum ſcripſit Beroius, *in dict. capit in literis, num.* 77. Inquit enim ibi ſummum Pontificem arguere voluiſſe ex diſpoſitione iuris ciuilis ad caſum illius text. vt quemadmodum de iure ciuili ſpoliatus etiam prædo ante omnia reſtituitur, ſic ſpoliatus de iure Pontificio, & in foro Eccleſiaſtico. Non tamen idem de prædone ſtatuit ius Pontificium, quod ius ciuile. Iſque Beroij ſenſus & interpretatio fuit, vt ſi ſecundum iuris rigorem, vel ſecundum iuris ciuilis diſpoſitionem prædo reſtitui debet, quanto fortius in beneficialibus, qui prædo non eſt? Quam declarationem ſenſit Abb. *d. c. in literis, n. 23. in prin.*

Nec obſtat Abbatis interpretatio intelligentis illum text. etiamſi conſtet in iudicio ſpoliatum eſſe prædonem, quia id locum habet in cæteris rebus: non tamen in Eccleſiaſticis beneficiis, vt ibi notat Ioan. de Imola. Et optime ſenſit Oldradus. *conſil. primo* & Couarr. *vbi ſupra. verſic. nec oberit.*

Vnde in eo text. ille ſpoliatus erat iam in beneficio inſtitutus, habebatque iuſtam cauſam, ob quam poſſeſſionem reſtitui poſtularet, etſi vere proprietatem retinere non poſſet, vel in effectu inſtitutio nullius foret effectus. Quamobrem cum verus prædo dici non poſſit, ſpoliatus reſtituitur. Quæ interpretatio placuit Neuiſano, *conſil. 81. num. 23. verſic. non obſtat.* Et ante ſcriptum reliquit Bellamera, *d. cap. in literis, num.* 49.

Poſtremo non obſtant Geminiani argumenta, quibus docte reſpondet Menochius, *remedio 15. num. 459. & 460.* Quocirca vlterius immorandum non cenſeo. Quæ concluſio & communis ſententia ſupra relata amplianda eſt, vt procedat etiam in interdicto retinendæ poſſeſſionis. Agenti enim eo remedio exceptio defectus tituli, qui ad colorandum poſſeſſionem exhibetur, obiici poteſt. Ita reſpondit Ripa, *lib. 2. reſponſo. capit vlt.* ex doctrina Abbatis, *in cap. audita querela 1. notab. de reſt. ſpol.* Et expreſſe tradit Menochius *de retinenda poſſ. remedio. 3. num.* 683.

39 Superior autem concluſio amplianda eſt, vt procedat in ſimoniaco, qui cum ipſo iure beneficio priuatus ſit, & prædo ſit, ſi ſpolietur beneficio reſtituendus non eſt, *cap. accuſatum, cap. tanta, de ſimonia.* Sic declarat Ripa *in leg. naturaliter, § nihil commune, num.91. ff.de acq poſſeſſ.* citat gloſſ.& Archid. *in cap.13 quæſt.1.* Menoch. *de recuper.poſſeſſ.remed.1. num.134.* Simoniacus enim nullum acquirit titulum in beneficio, nec fructus facit ſuos, vt poſt alios tradit Felinus, *in cap.niſi cum pridem, de renunt. & in cap. inſinuata,num.5.& in cap.Simoniace, num.6. de ſimo.* Decius *conſ.118.num.1.*Boëtius *deciſ.117.num.3.* Rebuffus *in praxi benef. in tit. de Simon. in reſig. num. 15. & in concord. in tract. de pacif. poſſeſſ. num* 198. Imo dicitur Simoniacus ipſo iure beneficio priuatus, vt Conſtantienſi Concilio eſt diffinitum, & refert Rebuffus *dict.tit. de Simon. in reſignat. num.* 8. Et idem affirmat Pariſius *conſil.15.num.13.vol.4.* Gomez. *in reg. Cancellar. de trien. quæſt.12. ad fin.* Idemque dicere poſſumus in quocunque criminoſo, qui ipſo iure beneficio eſſet priuatus, vt ſcripſit Ripa, *dict.§.nihil commune, num.* 92. Cæterum in remedio retinendæ poſſeſſionis criminis exceptio contra agentem eo interdicto, obiici non poteſt, vt ſcriptum reliquit Beroius *in c.item cum quis,n* 8. *de reſt ſpol.* Cuius ſententiam veram putat, licet eam controuertat Menoch. *in tract. de retin.poſſ. remed.3.n.713.*

40 Limitanda eſt tamen prædicta communis ſententia, quæ habet, quod in beneficialibus oportet iuſtificare poſſeſſionem, ex titulo, antequam fiat reſtitutio ſpoliato, vt non procedat, quando quis diceret, ſe ſpoliatum lite pendente: tunc enim ſatis eſt, fuiſſe in poſſeſſione beneficij tempore motæ litis, & poſtmodum fuiſſe ſpoliatum. Eſt enim in hoc magis priuilegiatum remedium attentatorum, quam interdictum vnde vi. Vnde licet cum agitur remedio poſſeſſorio, agenti interdicto vnde vi in cauſa beneficiali obſtet exceptio defectus notorius proprietaris ex communi ſententia, tamen agenti hoc remedio attentatorum nihil obſtat, nec requiritur probatio tituli etiam colorati, ſed ſatis eſt probare ſolum ſtatum. Ita fuit iudicatum in Rota, vt conſtat *ex deciſ. 2. fuit dubitatum vtrum petenti,de reſtitut.ſpoliat. in nouiſ.* Et ibi notat additio, tradit Oldiadus *conſil. 199. pro fundamento attendendum eſt*, & Cardinal. *conſil.10. in quæſt. præmiſſa, column. 1.* Decius *conſil. 200. in caſu propoſito, num. 1. ad finem, verſic. idem dicendum eſt, & num. 2. & 3.* Et faciunt notata, & tradit Stephan. Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. 15. item fuit quæſitum, an intentantis.* Vbi refert ita fuiſſe iudicatum. Et eſt tex. optimus, *in cap.ſi conſtiterit,de accuſat.* Cuius auctoritate hanc probarunt ſententiam Anton.& Francus *7.differentia,in cap. bona memoria, de appellat.* idem Francus *in cap. ad decimas, de reſtitut. ſpoliat. in 6. col.4.* Decius *in cap. ex parte, in 2.de reſcript.ad fin.* tradit Steph. Aufrer. *in Clem. 1. de off.ord reg.2.fallent.24.ad fin.* Rebuffus *in tract. de pacif poſſeſſor.num.32.& in concord.tit.de annatis, verſ.poſſeſſionem.* Nauarr. *in cap.accepta, de reſtit. ſpol.oppoſitio.2.6. intellectu.* Inducens ad hoc tex. *in cap. cum veniſſent, de inſtitut.* Et Couarruu. qui latè proſequitur *practic. quæſt. cap. 23. num. 4.* Vbi tradit hanc eſſe veriſſimam ſententiam.

Quamnis contrarium placuerit Rotæ *in nouiſ. deciſ.55. & eiſdem deciſ. 14. & 348. in antiquis*, & Oldtado *conſil. 1.* & Imolæ *dict.capitulo bona memoria, col. 3.* Cum beneficium Eccleſiaſticum abſque Canonica collatione poſſideri non poſſit: ſitque neceſſarium poſſeſſionem iuſtificari aliquo ſaltem colorato titulo, ex gloſſ. *in Clement. vnic. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Quoniam, ſi recte perpendamus, non recte conuenit propoſitæ quæſtioni auctoritas gloſſ. *dict .Clement. vnic.* ſi obſeruemus eam opinionem non eſſe admittendam, vbi quis pendente lite exſpoliatur. Si quidem huic agenti ad reſtitutionem, & reuocationem attentatorum, ex ea ratione, quod pendente lite nihil ſit innouandum, non poterit opponi defectus tituli colorati, nec quæſtio proprietatis referri. Vt probant Doctores *ſupra citati.* Quoniam pendente lite vel appellatione: nihil eſſe innouandum iura conſtituunt. Attentans enim lite pendente, vel poſt interpoſitam appellationem, videtur iniuriam facere Iudici ad quem, vel ei, cotam quo lis vertitur: & illud in eius contemptum feciſſe. Ideo æquum eſt, vt illud reſtituatur in priſtinum ſtatum. Dominicus *in cap. non ſolum, de appellat.* tradit & ſequitur Rebuffus *3. tomo ad leges Galliæ, titul. de appellat. art. 16. gloſſ.1. num.7.* Quod enim vulgo fertur, nihil eſſe innouandum lite pendente, tam in iudice, quam in parte collitigante recipiendum eſt, tex. *in cap. dilecto, de exception.* vbi Hoſtienſ. Et alij expreſsè ſcriptum reliquerunt, innouata à parte fore ieuocanda ex ſolo iudicis officio ſine libello: & ille titulus, Nihil nouari, &c. intelligitur non ſolum in iudice, verum etiam in parte, tradit Rebuffus *vbi ſupra, num. 10.* & tradit Rota *deciſ. 2. fuit dubitatum vtrum petenti,de reſtitut.ſpoliat. num.1. verſic.imo Iudex ex puro.* Vbi inquit, quod Iudex ex puro & mero officio ſuo attentata in priſtinum reuocabit ſtatum. Et ſic non iure actionis, ſed potius ex officio iudicantis huiuſmodi negotio eſt procedendum: rationem aſſignans, plus offendi Iudicem, cuius officium contemnitur, quam partem, tradit Grammar. *in addition. ad Afflictum, deciſ.131. quidam conceſſit.* Imo lex offenditur, prohibens, ne lite pendente aliquid innouetur. Vnde merito contra ipſum grauius proceditur, qui ius, iudicemque & partem eludit, quam qui partem tantum, argum. *cap. cordi, de appell. in 6.* Quocirca per hoc attentatorum interdictum, quam vnde vi, magis priuilegiatum eſt, vt notat Innocentius *in c. dilecta,de maior. & obed.& in c.bona,de appell. & in c. cum teneamur, eod.* Et tradunt Hoſtienſ. & Ioann. Monachus *in c.cupientes,de elect. verſ. à gratia*, idem Monach. *in cap. non ſolum, gloſſ. fin. de appellat. lib.6. & in Clem.2. vt lite pend.* per Ioan. Andr. *Et lite pendente nihil fore innouandum*, probat Rebuff. *vbi ſupra,n.23.& 24.fol.526.*

41 Quæ concluſio non tantum procedit in beneficialibus, verum etiam in rebus prophanis. Si enim quis petat reuocari attentata, non repellitur, quamuis obiiciatur, quod notorie conſtat de non iure petentis. Ita tradit Innoc. & Io. An. *in c.2.de reſt.in integ.* Quos referunt Lappus & Dominicus *in c.ad decimas,de reſt.ſpol.in 6.* Sequitur Alex. *conſ.99.viſis proceſſib. num.9.* Cuius opinionem dicit ibi communiter receptam, Molin. *in addition.* & Couarr. *pract. qq. cap. 23. in princip.* Quamnis conttariam ſententiam, imo attentata non reuocari, ſi obiicitur notorius defectus iuris, ſeu proprietaris agentis, tenuerint Ægid. Bellamera *deciſ.553. & conſ. 1.* Guido Papæ, *deciſ. Delphin.*

Delphin. 113 & rurſus *conſ.4.num.3.& conſ.69. & conſ.* 124. & Afflict. *deciſ. Neapol.* 98. & rurſus *deciſ.352 quidam,n.2.*& Bellam. *deciſ.* 356. *ille de cuius non iure conſtat*, gloſſ. *in l.1. verſ. fiat ei, ff. nihil nouand.appell.pend.*

Quam ſententiam & in beneficialibus plerique ex ſcribentibus admittunt, vt & in his obſtet notorius defectus proprietatis, ſeu iuris agentis ad reuocationem attentatorum. Quod ita aliquando in palatio fuiſſe obſeruatum tradit Rota *deciſ. 2. fuit dubitatum, ad fin.* Quia eo ipſo, quod conſtat de non iure ſuo, quod attentata reuocentur: eo ipſo conſtat, petentis non intereſſe attentata reuocari, & tradunt plerique ex proxime relatis auctoribus, & vltra eos Caſſadorus *deciſ.3. de reſtitut.ſpoliat. num.*4. Vbi inquit, quod ſi notorie de non iure petentis reſtitui conſtaret, ad ipſius inſtantiam non fit attentatorum reuocatio, etiam per viam attentati, ne Iudex petentem authorizet in delicto, ſecundum gloſſ. *in cap.ſignificaſti,de diuort.* vt dicit Rota *in antiq. de reſtitut. ſpoliat.* 13. Pro quo eſt text. *in cap. cum inter R. de electione.* Vbi nullus auditur appellans, niſi eius interſit, *c.cum ſuper, de re iud c.à collatione*, iuncta gloſſ. *de appell.in 6.* Et vltra Caſſador. tradit additio noua ad Rotam, *deciſ.2.incipit,nota quod,vbi agitur,tit.de reſtitut. ſpoliat. in antiq.* Afflictus tamen *dict. deciſ.* 352. *num.* 5. à Rotæ deciſione receſſit, vt omnino reuocari debeant attentata, nec eo interdicto agenti obſtet exceptio defectus notoriæ proprietatis. Quæ ſententia mihi verior videtur & obſeruanda. Non omittendum tamen cenſeo, quod tradit doctiſſimus Couarr. *d. num.4. verſic. Quamobrem licet opinio.* Vbi eam ſententiam admittit, vt non fiat attentatorum reuocatio in beneficialibus in fauorem & ad petitionem appellantis: ſed ad eum effectum, vt Iudex ex officio ſuo tradat beneficium ſequeſtro, & allegat ad id Rotam, *dict.deciſ. & alias* 14. & Caſſador. *dict.deciſ.*3 & Afflictus *loco ſupra proxime citato.* Apud quos, ſi cum iudicio legantur, nullum verbum de ſequeſtro. Nec quicquam ſimile mihi ſomniaſſe videntur ij, quos ipſe in propoſita quæſtione allegat auctores. Nec ſi ex eorum mente colligi illa concluſio potuiſſet, ſuſtineri poſſe videretur, quoniam eo modo vacuum & inane foret attentatorum remedium: Etenim aduerſa pars, vt poſſeſſorem beneficij rei poſſeſſione priuaret, & ſequeſtro, res, de qua eſt controuerſia, ſubderetur, attentaret vtique, lite pendente, vel aliter poſſeſſorem ſuper poſſeſſione moleſtaret, innouaretque, vt Iudex ex officio, petita per ſpoliatum reuocatione attentatorum, beneficium contra iuris communis regulas ſequeſtro ſupponeret, præſertim cum lite pendente non debeat quis priuari commodo ſuæ poſſeſſionis, nec in ea moleſtari, etiamſi poſſeſſio ſit contra ius commune, & competat ratione priuilegij, vt eſt text. *in cap. 1.* & ibi notat Abbas *notab.3.vt lite pendent.* & notat Card. *in clement.2.oppoſit.1.eodem*, tradit Decius *conſ.103.num.1.verſic cum ergo*, & Rebuff. 3. *tom.ad leg.Gall.art.16 gloſſ.1.num.3. fol.*124. Et ſi Iudex pendente lite ſpoliaret poſſidentem beneficium, vel aliam rem, & illam ſequeſtro ſupponeret, ageret vtique ſpoliatus remedio recuperandæ aduerſus eam à iudice illatam iniuriam: Remedia namque poſſeſſoria à iure ſpoliatis conceſſa, habent etiam locum contra Iudicem præter ordinem iuris ſpoliantem, vt ſcriptum reliquit Archid. *in ſumma* 2 *q.2.* ſentit etiam Sicul. *in c.conquerente, de reſt.ſpol.* & ſequitur Aufrerius *ad Capell.Tholoſ.q.490.aliquis Titius*, latè Afflict. *lib.1.conſt. Neap.rub 24.n.49.& 53.*

Alius eſt † etiam caſus, in quo in beneficiali- 45
bus reſtitutio denegatur. Poſſeſſor enim beneficij generaliter, ſeu ſpecialiter Papæ reſeruati, ſpoliatus, remedio teeuperandæ poſſeſſorio agere non poteſt, tradit Francus *in cap. bonæ, col. 5. verſic. & vlt. de appellatio.* Sic ſemper iudicauit Rota, vt conſtat ex *deciſ.* 3. ſi contra agentem poſſeſſorio, *de reſtit. ſpoliat. in nouiſ. & in deciſ. antiq.eod tit.deciſ. 2. nota quod vbi agitur poſſeſſorio, verſic.in beneficio reſeruato, & deciſ. 17. nota nunquid ſi mortuo, num.2.& deciſ.10.nota ſi agenti, titul. de cauſa poſſeſſ. & propriet. in antiq. & deciſ.ſequenti 12. nota quod vbi aliquis, eodem,* & tradit Guilielmus Caſſadorus *deciſ. 1. num. 3. de reſtit.ſpol.& deciſ.2.* vbi idem affirmat, *num.5.* cum eſt reſeruatio beneficij vacantis, tradit Lappus *allegat.* 24. Corſetus *in tract. fallentiarum, fallent.48. ad reg. ſpoliatus ante omnia reſtituitur*, tradit Felinus *in cap.in noſtra,num.12. de reſcrip. & in cap.ſi conſtiterit,in fin.de accuſat.* tradit Dec. *conſ.191.num.*10 Socin, *in leg.rem quæ nobis,n.19. ff.de acquir.poſſ.* Paul Pariſ. *conſ.1.num 151.lib.1.* Gomez *in reg.cancell.de trien,num.58. q.49.col.2.* Ripa *in l.naturaliter,§.nihil commune,n.*82. & ibi Zaſ & ibi Antoo.Matth. *n.42.*& latius *fall.* 36. & Betoius *in cap.in literis,de reſt ſpol.n.*84. Rebuffus *in praxi benef. tit.de reſeru. tam gen. quam ſpecial. n.40.* tradit Iacobinus à S Georg. *in l ſi de vi,n.23. verſ 24.fallit.de iudiciis.* Orianus *in rub. de cauſa poſſeſſ.& propriet. col.7. verſ.7. limit.* Bertrandus *conſ.137.n.6.& 7.lib.8.* Crauetta *conſ. 258.num.9. verſ. ſimiliter agenti*, & Æneas de Falconibus *in tract.de reſeru. benef.11. & 47. effectu*, & Ioannes Baptiſta Ferretus *conſ.15. num.1. & 2.& conſ.21. num.3. & conſ.69. num.7. & conſil.172. num.1.& conſ.188. num. 2. & 3.* vbi poſt Roman. *conſ.484.* & alios, affirmauit poſſeſſorem beneficij reſeruati de facto ſpoliati poſſe, nec illi reſtitutorium remedium concedi, quod plerique ex ſupra relatis auctoribus cenſuerunt, & nouiſſimè tradit Quintilianus Mandoſius *in regula 1. de reſeruat.q.3.*

Ex quibus apparet, hanc eſſe communem ſententiam, notat Caſſadorus *ſuper regula Cancellariæ, de triennali, deciſ. 11. Querebatur, num. 5.* & rurſus *ſuper regula de annali. deciſ. 12. obtinui.num.5.* Vbi inquit, quod decretum irritat omnia, & ligat ignorantes, & vbi eſt clauſula decreti conſenſus partium nihil operatur, *cap.vt me dilecto.* & ibi Abbas *de praben.* & idem Caſſadorus *deciſ. 14. num.9.* Mouentur ij auctores ea potiſſimum ratione, quoniam decretum Papæ in reſeruationibus appoſitum, nedum afficit & inficit titulum, ſed etiam poſſeſſionem, argumento eorum, quæ notantur *in cap. vt noſtrum,de appell.& in cap.ſi eo tempore, de electione in 6.* Decretum etiam Papæ facit, quod poſſeſſio contra reſeruationes obtenta eſt meri facti, & caret omni effectu, & adminiculo iuris, ſine quo in beneficialibus poſſeſſio non procedit, & eſt inualida, vt notatur per Innocent. *in cap. ex parte de reſtit. ſpoliat. & in cap.vni, de eo qui mittitur in poſſeſſion. lib. 6.* ſequitur Roman. *conſ.499. in præmiſſa conſultatione, col. fin.* tradit Gomez *in reg. de annal.quæſt. 23. fol.264.* Tantæ eſt enim efficaciæ reſeruatio, vt quicquid inueniat deſtruat ac labefactet, ita Gomez. *vbi ſupra, ex c ſi poſtquam,de elect.in 6.& c quoſdam de prabend.& cap.1. de conceſſ. prabend.* tradit Bellam.

deciſ.553. idem Gomez. *in reg. Cancell. de annal. poſſ q.23.* Vnde talis poſſeſſor beneficij reſeruati, ex prouiſione Ordinarij, non facit fructus ſuos, vt videntur tenere Speculator, & Ioan. Andr. *in tit. de diſpenſ. paragr. videndum reſtat, verſ. ſed pone quod aliquis, ad fi.* & facit deciſio Rotæ 4. *de reſt. ſpol.* tradunt Innoc. & Abb *in cap. cum dilectus pen. notab. de iure patron & in cap. dilecte, col. 2. de præbend.* & tradit nouiſſimè Menoch. *de recup. poſſ. remed 15. num. 445.* Adeo, quod poſſit condemnari in fructibus, qui percipi potuerunt, vt tradit Gomez. *dict. quæſt. 23. de annal. poſſeſſ. fol. 264. poſt princip.* Reſeruatio etiam generalis, habet vim conſtitutionis & legis, vt dicit Geminian. & alij, *in cap. ſi à ſede, col pen. de præbend. lib 6.* & idem Geminian. *conſ. 30.* & omnis conſtitutio continet decretum irritans, vt notant ſcribentes, *in leg. non dubium, Cod. de legib.* & decretum irritans, vt dicere ſolebat Guilielm. de monte Laudun. *in clement. ſi Romanus, verb. cum cura, de præbend.* eſt penetrabilius omni gladio ancipiti omnia interiora & occultiſſima afficiens: nam eſt tam malignantis naturæ, quod quicquid inuenit, deſtruit, & in oppoſitum ducit, refert Gomez. *dict. quæſt. 23.* Vnde intruſus qualis eſt, qui ex collatione Ordinarij poſſidet beneficium reſeruatum, (quo caſu non cenſetur habere titulum, vt ſentit Dominicus, *in cap. cum qui, de præbend. lib. 6* Imo nec poſſeſſione, ſed nudam detentionem, vt per Domin. de Rota, *deciſio 56. nota quod ubi alius, vbi in antiq.* Et hoc propter decretum, vt habet annexum, *vt alia deciſio 429. in antiq.* & tradit Staphileus *de effect. clauſ. verb. detentore, fol. 279. num 3. ſpoliatus non poteſt reſtitui, ex ſupra dictis.* Similiter cum electionibus faueatur, & electio præferatur reſeruationi, provt concludit Pariſius *deciſ. 2. num. 33.* ſi per Sedem Apoſtolicam prouiſus de poſſeſſione expellatur, nullatenus poteſt ſpoliatorium remedium intentare, & ſi de facto intentauit? Obſtat eidem notoria exceptio defectus proprietatis, quæ obſtat petenti reſtitutionem, maxime in beneficialibus, vt *cap. conſtitutus, & cap. quoniam, de filiis Presbyter.* & tenent omnes, *in cap. literis, de reſt. ſpol.* proſequitur Boërius *d ct. deciſ. num 34.* Affertur etiam alia ratio, quia eo ipſo, quod de reſeruatione conſtat, iam clare & notorie conſtat de non iure ſpoliati agentis remedio poſſeſſorio, nec poteſt, nec potuit apud illum eſſe poſſeſſio, quæ requiritur in hoc interdicto, vt *in cap. conſultationibus, de off. deleg.* Quæ ſane exceptio in beneficialibus impedit ſpoliatum reſtitui, *cap. conſtitutus, de filiis Presbyterorum.* Merito igitur denegabitur ſibi reſtitutio, argum. *cap. accepta, de reſt. ſpol. & in cap. ad decimas, eod. in 6.* cum reſeruationis decretum poſſeſſionem diſcoloret, vt tradit Gomez. *reg. de trien. q. 51. per tex. in cap. ſi eo tempore, de elect. in 6. & 61. & a. vt lite pend & cap a. de præbend. eod. in 6.* & tradit deciſio ſecunda Rotæ, *ſub titul de dolo & contumac. in antiq.*

44 Non ignoro † tamen ſubtilem Franciſcum Aretinum, *in leg. naturaliter, paragr. nihil commune, colum. pen. in fine*, contrariam aduerſus relatos auctores ſententiam probaſſe. Inquit enim, quod etſi reſeruatio inficiat, annulletque titulum, non tamen annullat, nec extinguit poſſeſſionem, cum conſequens neceſſarium non ſit: Titulus nullus eſt. Ergo & poſſeſſio, quæ ab eo deſcendit. Quoniam ſecundum iuris veriſſima principia, licet actus nullus ſit, ex eo tamen conſiſtat, acquiraturque vera poſſeſſio, *ex leg. 1. paragr. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* Et eſt etiam text *in leg. quod uxor. eod. titul.* text. *in leg. 1. paragr. deiicitur, verſic. denique, ff. de vi & vi armata*, text. *in leg. donare, in princip. ff. de donat. inter virum*, text. *in leg. nec vllam, § omnibus, verſic. item in titulo pro donato. ff. de pet. hared.* Quibus iuribus comprobatur, ex donatione inter virum & vxorem, vero actu traditionis interueniente, in vxorem tranſire poſſeſſionem, licet contractus vel titulus penitus nullus ſit, adeo quod ex eo nulla oriatur actio vel obligatio ciuilis, neque naturalis, vt *in leg. 1. in princip. & leg. 2. & leg. 3. §. ſciendum, & leg. ſi ſponſus, §. ſi vxor viri, ff. de donat. inter virum & vxorem*, vbi ſcripſit Iureconſultus huiuſmodi donationi non accedere fideiuſſorem, & tenet Bartolus *in leg. cum lex, ff de fideiuſſo. num. 8.* idem Bartol. *in leg. quod meo, num. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & paſſim Doctores communiter. Quamuis enim huiuſmodi contractus nullus ſit, & iure infirmetur, poſſeſſio tamen acquiſita nequit infirmari, quia poſſeſſio non cauſam accipit ex contractu, tanquam ex proxima, & immediata cauſa, ſed ex facto naturali, & ſic ex traditione ipſius rei: Vnde licet contractus nullus ſit, non impeditur acquiſitio poſſeſſionis, ſi ibi interueniat factum verum & traditio. Quam rationem clare expreſſit Iureconſultus, *in leg. 1. §. ſi vir vxori ſupradict.* ibi. *Quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt*, & ita tradit Baldus, *in leg. non dubium, Cod. de legib. num. 18.* & Paulus ibi, & ibi Iaſo. *num. 55.* & ante eos tradiderat gloſſ. *in leg. 3. § ex pluribus, in gloſſ. fin.* & ibi Albericus *in 1. colum. ff. de acquir. poſſeſſio.* Quæ omnia magnopere iuuant Aretini argumentum, maxime ſi conſideremus, poſſeſſionem quid diuerſum ab ipſo titulo cenſeri, & per ſe ſtare poſſe: Vnde eneruato titulo remanet poſſeſſio, quæ naturali facto innititur. Facit quod tradit Bartolus *in leg. non dubium, Cod. de legib. num. 26.* Vbi inquit, quod quando actus principalis eſt nullus, quæ ab eo pendent, & ſine illo ſtare non poſſunt, ſimiliter nulla ſunt: Hinc inquit Aretinus, quod cum dominium ex cauſa putatiua poſſit transferri, & ſi contractus nullus ſit: quanto fortius poſſeſſio, quæ facilius ipſo dominio acquiritur: imo in ipſis beneficialibus ſine iure aliquo haberi poſſeſſio poteſt, *cap. in literis, & cap. item cum quis, de reſt. ſpoliate.* Nec (inquit Aretinus) text. *in cap. ſi eo tempore*, ad rem facit, cum de iiis loquatur, quæ ad electionem neceſſario ſequuntur: & ſine quibus electio nulla eſſet, quod hic non contingit.

Quæ ſane † difficultas ab Aretino excitata 45
multorum diu ingenia exercuit ac contorſit. Cui reſpondit Socinus *in dict. §. ſi vir vxori, num. 10. verſic. ſecundo reſpondetur*, cuius ea reſponſio eſt, inquit enim, quod quando ſubeſt eadem ratio annullandi poſſeſſionis tranſlationem, quæ impediendi contractum: contractu vtique annullato, viribus vacuam & infirmam, nullamque manere poſſeſſionem? quoniam tunc à pari procedunt. Vnde in propoſita quæſtione vnam ſubeſſe rationem, quæ tam impediat vſurpare ipſius beneficij proprietatem, (cum non liceat contra ſuperioris mandatum Eccleſiaſtica obtinere) quam etiam ipſius beneficij poſſeſſionem occupare, & fructus ſuos facere. Quæ poſteriora ſine titulo & canonica collatione

acquiri

acquiri non poſſunt. Quæ ratio à Socin collecta,
licet non ita explicata, fulciri poteſt, ſi conſide-
remus, in beneficialibus inanem eſſe poſſeſſio-
nem ſine titulo, vt expreſſit Bonifacius *in regul. t.*
de reg. iur. in 6. Vnde licet per inſtitutionem ſeu
beneficij collationem, quæratur ius proprietatis
illi, in quem beneficium confertur, vt tradit Dyn.
in regula beneficium, de reg. iur. in 6. num. 11. tamen
ſi is qui inſtituit qui ius inſtituendi non habe-
bat, (vtpote quia beneficium erat reſeruatum
Papæ, *vel alias affectum propter decretum reſerua-*
tionis) nullum ius, tam in proprietate, quam in
poſſeſſione in inſtitutum transfertur, quoniam
decretum in reſeruationibus appoſitum, nedum
titulum & proprietatem, verum etiam & poſ-
ſeſſionum afficit, & inficit, ac exſtinguit, vt ſu-
perius latè comprobauimus. Quamobrem cum
natura rei beneficialis refragetur, vt ſine titulo
& canonica collatione, beneficium poſſideri poſ-
ſit: conſequens eſt, vt poſſeſſio, quæ ſine titulo
poſſideri non poteſt, extincto titulo euaneſcat,
tex. *in l. locorum, C. de omni agro deſer. lib.* 11. Per
quem tex. ita tradit Afflictus *deciſ.* 392. Rex Fer-
dinand. *num.* 19. Sed in hoc caſu decretum reſer-
uationis exſtinguit titulum, & collationem Or-
dinarij: ergo & poſſeſſionem: quoniam poſſeſ-
ſio beneficij exſtincto titulo tanquam nuda ſub-
ſiſtere non poteſt. ¶ Tollitur etiam Aretini ſub-
tile argumentum, ſi perpendamus, maximam eſſe
differentiam inter Eccleſiaſtica & prophana:
in prophanis enim ex inutili contractu acquiri-
tur poſſeſſio, vt *d. §. ſi vir.* At in beneficialibus,
cum titulus inficiat poſſeſſionem: eamque ſtare
impediat reſeruationis decretum, tanquam omni
iuris adminiculo deſtitutam, vt tradit Rebuff. *in*
praxi beneficiali, tit. de reſeruat. n. 40. & Roman.
conſ. 449. *col. vlt. verſic. ſecundum vere fundamen-*
tum, ideo poſſeſſorio agens neceſſario debet eam
poſſeſſionem per titulum iuſtificare, *cap. ex fre-*
quentibus, de inſt. c. 1. de reg. iur. in 6. tradit Menoc.
de recup. poſſ. remed 15. *num.* 452. *ad fin.* Alio etiam
modo reſpondent domini de Rota *deciſ.* 17. *in*
tit. de reſtit. ſpol. in antiquis, num. 2. fol. 413. *ad d.*
l. 1. §. ſi vir vxori, quia ibi donatario acquiritur
poſſeſſio rei donatæ contra prohibitionem iuris:
quia donator deſinendo habere animum poſſi-
4 dendi, etiam poſſideret, & ideo ſua non intereſt,
ſi donatario acquiratur, præſertim cum ſit in cul-
pa donando alteri: Sed propter talem tranſla-
tionem poſſeſſionis nulli alteri præiudicium ge-
neratur, nec illa prohibitio iuris concernebat
commodum tertij: At in propoſita quæſtione, ſi
obſtante decreto reſeruationis, poſſeſſio ex in-
ualida collatione cuiuſlibet inferioris Ordinarij
transferretur, magnum pateret alteri legitimo
poſſeſſori præiudicium, & cederet in Eccleſia-
rum magnum detrimentum, propter diuturnam
vacationem, ſi collationi & poſſeſſioni inualidæ
decretum reſeruationis non obſiſteret. Vnde
merito, cum poſſeſſio non transferatur: ſed pe-
nes poſſeſſorem ſit quædam nuda detentatio,
ſpoliato remedio poſſeſſorio agenti reſtitutio de-
negatur. A qua declaratione non diſſenſit Socin.
d. l. 1. §. vir vxori, n. 10. dum citat Gemin. *in c. vlt.*
n. 3. vt lite pend. in 6. & declarat *dict. §. ſi vir*, non
habere locum, cum maximi præiudicij eſt poſ-
ſeſſio: & eam declarationem & ſolutionem do-
minorum de Rota ſequitur Ioan. Baptiſta Ferret-
tus *conſ. 3. & n.* 18. & ſequitur etiam Menoch. *de*
recup. poſſeſſ. remed. 15. *n.* 451. Aliter reſpondit Ri-
pa *in l. naturaliter, § nihil commune, n.* 82. *ff. de acq.*
poſſeſſ. Nec obſtant tex. *in cap. in literis, & in cap.*
item cum quis, quibus reſpondit Soc. *in l. rem quæ*
nobis ff. de acq. poſſ. n. 19. Cum enim ſimpliciter
probatur poſſeſſio, tunc ſufficit, vt ibi. Secus ſi
excipiatur de non iure poſſidentis, quod decre-
tum reſeruationis inficit, & poſſeſſionem exſtin-
guit ac annullat.

Quamuis autem in † beneficialibus ſpoliatus 47
titulum ſuæ poſſeſſionis iuſtificare teneatur, vt
ſupra comprobauimus, intelligendum eſt illud,
niſi conſtaret, ante litem ſpoliatum vltra trien-
nium pacifice poſſediſſe, vel ſucceſſiſſe poſſeſſori
pacifico vltra triennium, ſic tradit Caſſador. *in*
deciſ. tit. de cauſa poſſ. deciſ. 2. num. 2. Non enim
veriſimile eſt, quod Ordinarij tamdiu beneficij
poſſeſſorem tolerasſent abſque canonico titulo,
qui ſingulis annis debent viſitare: iuxta tex. *in*
cap. Ordinarij, de off. Ordinarij in 6. Vnde talis
poſſeſſor poſtea titulum ſuæ poſſeſſionis non
cogitur oſtendere, quod intellige quoad ter-
tium: aduerſus quem poteſt excipere, *quoad te*
libere poſſideo, l. loci corpus, § fin. ff. ſi ſeruitus vend.
Quoad Ordinarium autem non obſtat regula de
triennali: nec vllo tempore poſſeſſor acquirit
ius in beneficio, vt titulum non oſtendat, ſic
Innocent. *in cap cum contingit, col. 7. de præſcript.*
Socin. Senior *conſ. 59. col. 2. verſ. circa quartam,*
vol. 1. Iaſ. *in l. ſi certus annis, col. fin. verſ. 7. limita.*
C. de pact. Caſſador. *tit. de reſt. ſpol. deciſ. 4. num.* 8.
Tiraq. *in tract. de præſcription. § 1 gloſſ. 4. verſ. ſed*
huic ſententia, & Menoch. *de recup. poſſeſſ. rem.* 15.
num. 461.

Generaliter † autem in beneficialibus vbi- 46
cunque poſſeſſio ex titulo iuſtificanda eſt, non
adeo exactam tituli probationem requirimus, ad
poſſeſſionem amiſſam recuperandam: ſed ſatis
eſſe arbitramur, oſtendere titulum coloratum,
& prima ſui facie verum apparentem, & ita cen-
ſuit Bertrandus *conſ. 2. num.* 18. 1. *part. lib. 3. &*
conſ. 135. *num. 6. & conſ.* 273. *num.* 1: *eodem.* Bella-
mera *deciſ. 50. & deciſ. 99. &* 455. Vnde ſpolia-
tori poſtmodum non licet quicquam obiicere ad
impediendam beneficij reſtitutionem. Sufficit
enim quod titulus coloratus ſit, vt tradit Caſſad.
de reſt. ſpol. deciſ. 1. num. 10. Etenim in beneficia-
libus reſtitutio non datur abſque titulo colorato,
ſecundum Innocent *in c. in literis, de reſt. ſpol.* ne
detur vitioſus ingreſſus, *c. vni, de eo qui mittitur*
in poſſeſſ. 6. Quamobrem ſpoliato ſolam ſigna-
turam ſufficere ad poſſeſſionem iuſtificandam.
vt in remedio recuperandæ poſſeſſionis ſpolia-
tus obtinere poſſit, cenſuit Caſſador. *deciſ.* 4.
num. 3. de cauſ. poſſ. & de reſtit. ſpol. deciſ. vltima,
num. 14. Vbi inquit, quod regula, quod non
iudicetur ſecundum tenorem ſupplicationis,
ſemper in Rota fuit intellecta in petitorio, &
adiudicatione tituli, non in poſſeſſorio & reſtitu-
tione: quando enim agitur ſuper ſpolio, non iu-
dicatur iuxta ſupplicationis continentiam, nec
canonizatur ſupplicatio, quæ tantum adduci-
tur pro colore tituli, qui non inquiritur, an ſit
bonus, vel non, ſed duntaxat an ſit coloratus,
ad regulas traditas per Abbatem *in cap. in no-*
ſtris, in fin. de conceſſ. præbend. de titulo colorato &
non colorato. Nam ſi ſuper recuperanda poſſeſ-
ſione eſt iudicium, & fertur ſententia, non de
petitorio, & probatio requiritur ſolum ad red-
dendam intentionem agentis coloratam: &
ſufficit de titulo probare ſummarie, quando de
titulo non agitur ad finem pronuntiandi ſuper
illo, vt dicit Ægid. Bellam. *deciſ. 50. & 99.* Quæ
concluſio fulciri poteſt, ea nempe ratione, quo-
niam ad poſſeſſionem beneficij obtinendam

adipiſcendamque & iuſte retinendam, ſola ſignatura ſufficit, vt tradit Rebuff. *in praxi benef. tit de ſubrog. collitig. gloſſ.* 4. *num.* 15. *& in tit. qui inſcribitur* 3. *pars ſignatur. verb. datum, num.* 2. *& in tit. de miſſione in poſſeſſionem num.* 39. *&* 40. tradit Caſſador. *d. deciſ. vlt. num.* 2. Vbi tradit poſſeſſionem haberi canonicè poſſe eum ſola ſupplicatione, cum ad eſſentiam gratiæ non requirantur literæ: ſed ad probationem & canonizationem, ſic ſecundum Archidiac. Ioan. And. Domin. & Philip. Franc. *in proœmio* 6. *in fin.* & Abb. *in cap. in noſtra, de reſcript.* & Geminian. *conſ.* 10. & Bald. *in l. humanum, C. de legibus*, & tradit vltra prædictos latè Ludouic. Gomez. *in regula de non iud. iuxta form. ſupp. q.* 5. quo loco ita ſæpius in Rota fuiſſe iudicatum refert, & tradit Rebuff. 3. *tom. ad leges Gall. tit. de cauſis poſſeſſoriis beneficiorum art.* 1. *gloſſ.* 1. *num.* 9. *&* 10. qui affirmat, quod vbi ſignatura ſola per ſe non ſufficit, produci poteſt pendente dilatione, & poſtmodum produci Bulla ex Marſilio *ſing.* 113. *dictum teſtis*, & præſentata ſignatura peti poteſt dilatio ad habendam Bullam, quæ ſolet concedi. Rebuff. *vbi ſupra, num.* 11. *fol.* 292.

47 An autem † penſio ſuper fructibus beneficij impoſita peti poſſit, & exigi ſalua conſcientia, literis ſuper ea non confectis, ſed ex ſola ſignatura, dubia eſt quæſtio. Verior tamen eſt ſententia ſignata ſupplicatione licitè & ſalua conſcientia exigi & ſolui poſſe penſionem literis non confectis, aut expeditis, cum ad eſſe gratiæ literæ non requirantur, & literæ licet ſint de ſubſtãtia probationis gratiæ, non tamen de ipſius ſunt eſſentia. Et hanc ſententiam tradit vti veriſſimã Gigas *de penſion. q.* 34. Eandem etiam opinionem tenet Lud. Gom. *in regula de non iud. iuxta form. ſupplicat. q.* 14. *poſt princ.* & ex partium conuentione, per ſimplicem ſignaturam, literis etiam non expeditis penſionem exigi ac percipi ſecurè poſſe, tradidit Rebuffus *in tract. de pacif. poſſeſſ. num.* 157. 21. *concluſ.* idem Rebuffus 1. *tom. ad leg. Gall tit. de chyrograph & ſchedularum recognitio. in præfatione num.* 40. *fol.* 186 idem Rebuff. *in praxi benef. fol* 185. *in tertia parte ſignaturæ, verb. datum, num.* 12. Quilibet enim iis, quæ pro ſe introducta ſunt renuntiare poteſt, *l. pen. C. de pact.* & hoc quotidie fit, vt in ſimili dicit tex. *in l certi condictio, §. ſi numos, ff. ſi cert. pet.* Quamuis Probus *in addit. ad Ioan. Monach. n.* 13. *de reſcrip.* teneat contrarium, dicens eſſe ſcripturam priuatam, ac ideo fidem non facere, niſi in Cancellaria: Quamuis etiam Hier. Paul. *in praxi Cancellariæ Romanæ*, contrarium tenuerit.

Sed prima ſententia verior & receptior eſt, & quæ paſſim in praxi obſeruatur de ſtylo. Pro qua facit ratio, quoniam ſolemnitas extrinſeca expeditionis literarum eſt de iure poſitiuo, quæ ſi omittatur, nihilominus reddit tutum in foro conſcientiæ: Et quando contractus eſt validus de iure gentium, vel naturali, licet nullus ſit ſecundum ius poſitiuum, reddit quem tutum in foro conſcientiæ, vt probat Gigas *dict. quæſt.* 34. *num.* 7. *&* 8. & latè comprobat Gomez. *d. q.* 14. *verſ. breuiter prædictis non obſtan. pag.* 146. ¶ Si † tamen in gratia eſſet clauſula, quod ſola ſignatura ſufficiat: tunc nulla foret dubitatio: cum expreſsè appareat, mentem Papæ fuiſſe, non curantis de expeditione literarum; & ita intelligendus ex text. *in cap. dudum, ibi, verbo, de ſepultur. in clement. gloſſ. in cap. inſtitutiones* 21. *quæſt.* 1. vbi habetur, gratiam Papæ ſolo verbo factam valere.

Quamuis autem ſola ſignatura penſionis tutum reddat, & incolumem in foro animæ: nec opus ſit literas expedire: in foro tamen contentioſo, cum iuxta formam ſupplicationis iudicandum non ſit, ex regula *cancell. de non iud. iuxta form. ſupp.* ſed literarum exped. videtur ſecus dicendum fore: Obſtat tamen quoniam illa regula in Rota ſemper fuit intellecta in petitorio, & non in poſſeſſorio, & reſtitutione, vt *numero præcedenti* reſoluimus.

Vnde examinandum eſt, *an penſionarius poſſit agere poſſeſſorio recuperandæ poſſeſſionis?* A qua quæſtione videtur dependere huius dubij deciſio: & enucleatio. Et in hac quæſtione ſine dubio videtur penſionario ſpoliato dari remedium poſſeſſorium redintegrandæ. In quam rem magnopere iuuant tradita per Abbatem *in cap. peruenit, de cenſibus, col.* 1. & ibi Innocent. vbi concludunt, pro annuis præſtationibus poſſeſſorio recuperandi agi poſſe, maxime quando præſtatione huiuſmodi ſunt onera realia: quam ſententiam probat tex. *in cap. querelam*, & ibi notat Abbas *notab* 3. *de electi.* vbi tradit, pro penſione nouiter ſubtracta præſtari ſolita annuatim, agi poſſeſſorio recuperandæ: probataque ſolita præſtatione ſpoliatum debere reſtitui, & redintegrari in priſtinum ſtatum. Ita tradidit Caccialupus *de penſion. q.* 18. & Gigas *de penſion. quæſt.* 47. *num.* 1. *&* 2. Pro qua concluſione facit, quoniam quis dicitur ſpoliatus, quando penſionem petit ab eo, qui illam ſoluere ſibi conſueuerat, & à quo illam pluries perceperat, & ille ſoluere recuſat: Simul ac enim ſoluere negat, dicitur ſpoliare, tradit Abbas *in cap. querelam in* 2. *notab. de elect.* Vbi dixit, ſubditum tunc dici dominum ſua quaſi poſſeſſione iuriſdictionis ſpoliare, quando ſibi obedire recuſauit, tradit Ang. *conſ.* 72. *ſtatuto antiquo.* Abb *conſ.* 23. *in cauſa quæ ad præſens, col. fin. verſ. probatur, vol.* 2. ¶ Sin autem exceptio proprietatis obiiciatur ab eo, qui penſionem ſoluere erat ſolitus, an tunc ſola poſſeſſio ſeu quaſi percipiendi penſionem ſufficiat ad obtinendum in remedio recuperandæ, ſeu reintegrandæ poſſeſſionis: vel penſionarius de titulo docere teneatur, & ſuæ penſionis reſeruationis literas oſtendere? duo diſtingui caſus in hac re conſueuerunt. Siquidem ſi penſio in titulum aſſignata ſit, ſpoliatus penſionarius tenetur docere de titulo ſaltem colorato, ad effectum obtinendæ reſtitutionis: quia tunc penſio dicitur propriè beneficium, ex Gigante *de penſion. quæſt.* 47. *num.* 3. Vbi plura allegat. Sin autem penſio ſimpliciter conſtituta ſit, cum ſit quid mere temporale, qui aſſerit ſe ſpoliatum poſſeſſione, ſeu quaſi, percipiendi & exigendi penſionem, antequam reſtituatur docere debet de iure ſuo: quia in hoc caſu poſſeſſorium à petitorio ſeparari non poteſt: non enim reſtitui poteſt poſſeſſorium, quin petitorium quoque reſtituatur. Cum poſſeſſio in talibus incorporalibus haberi non poſſit ſine iure, *l.* 3. *§. hoc autem, ff. de itin. actuque priuat. c. ex tranſmiſſa, de reſt. ſpol.* & ita iudicauit Rota *deciſ.* 3. *incip. Nota quod ſicut, de reſt. ſpol. in antiquis.* Quoniam in iſto caſu cognoſci de vno non poteſt, quin de altero quoque cognoſcatur. Vnde vix eſt, vt mihi perſuadeam, penſionarium in poſſeſſione, ſeu quaſi exſiſtentem, percipiendi penſionem ex ſola ſignatura, fore reſtituendum contra ſoluere recuſantem: nec eo caſu reſtitutoriam ſententiam ferri poſſe; Cum, non iudicandum ſit, iuxta formam ſupplicationis, ſed literarum expedita-

tum

rum iuxta regulam cancellariæ, propter immixtam in hac poſſeſſorij quæſtione proprietatis cauſam. Quoniam mixtum participat de extremo fauorabiliori: & ſemper præfertur qualitas dignior & fauorabilior, c. quod in dubiis, de conſecr. Eccleſ. notat Menoch. de retin. poſſeſſ. rem. 3. num. 678. Vnde licet iudicium petitorium à poſſeſſorio diuerſum ſit, non tamen eſt contrarium, vt probat I.C. in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ. vbi Alciat. num. 1. & 2. & clariſſimè tradit Alex conſ 117. num. 3. lib. 2. Quocirca cum in propoſita quæſtione, poſſeſſionis cauſa per ſe ſeparata à iudicio proprietatis, tractari non poſſit, illudque abſque titulo iuſtificari nequeat, fieri non poteſt, vt ſolum ſpoliato poſſeſſio. ſola ſignatura, ſuffulta, vel alias vero titulo deſtituta ſuffragetur ad recuperandam poſſeſſionem: quoniam cauſa petitorij abſorbet cauſam poſſeſſorij, tex. in c. paſtoralis, de cauſa poſſeſſ. & prop. tradit Ancharan conſ. 146. col. 2 verſ. & ſi dicatur, quem eſt ſecutus Aymon. Crauerta conſ. 248. num. 5. Menoch. de recup poſſ rem. 15 num. 367. Etenim penſione ſpoliato poſſeſſorium reſtitui non poteſt. quin petitorium quoque reſtituatur, cum poſſeſſio in talibus incorporalibus de iure haberi non poſſit, vt optimè conſiderauit Rota d. dec. 3. de reſt. ſpol. in antiq. num. 2. fol. 409. Vnde cum eo caſu, quo ſimul de vtroque cognoſcitur, ſententia ex ſola poſſeſſione vel ex ſola ſignatura, ſuper petitorio ferri non poſſit pro ſpoliato, conſequēs eſt, vt neque etiam in poſſeſſorio ferri poſſit contra ſpoliatorem per defectum tituli in proprietate. Moueor ad id ex ſolida ac viua ratione: nam ſi ſententia ſuper proprietate, in qua conſtat de dominio ſpoliatoris, parit præiudicium in poſſeſſorio, ac impedit ſpoliatum reſtitui, vt eſt communis & recepta omnium ſuffragio ſententia ex Alex. in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 12. & ibi Ripa n. 35. & Iaſ. num. 43. Zaz. n. 46. Corraſ. in 2. parte, num. 67. & ibi Fab. num. 42. ff. de acq. poſſeſſ Corſettus d. tract. ſpol. ante om reſt. fall. 28. Ferretus conſ. 11. n. 21. & in beneficialibus idem ſcriptum reliquit Zabatella conſ. 10. col. 1. verſ. ex his apparet, Rota in tit. de reſt. ſpol. deciſ 3. num. 6. in nouiſ. & in tit. de ordin. cognitio in antiq. dec. 1. num. 3. & in tit. de cauſa poſſeſſ. & proprietatis, deciſ. 14. tradit Afflict. deciſ. 303. num. 1. Pariſ. conſ. 1. num. 163. Iacobus Nouellus in praxi crim. tit. ſpol. de facto, incipit vulgaris regula, num. 29. verſ. limita 29. & Franciſcus de Marchis q 273. Quanto fortius idem admittendum videtur, vbicunque poſſeſſorij cauſa cū proprietate coniūcta eſt, nec ſeparatim à proprietate iudicari poteſt? Quinimo & in remedio quoque retinendæ poſſeſſionis communis & recepta eſt ſententia, exceptionem dominij, quod per ſententiam latam in petitorio iudicio conſtat, ac probari poteſt, agenti eo interdicto præiudicium parere: eumque repellere, cum abſorbeat cauſam poſſeſſionis, quam opinionem probarunt Dynus, in c. qui ad agendum, de reg iur. in 6. Alex. d. §. nihil commune, num. 17. & ibi alij & Ripa, vbi communem dicit num. 97. & Fabius num. 37. Horman. Decius n. 41. Corraſius 2. parte num. 63. Rubeus num. 169. Ioan. Bolog. 2 p. num. 60. & Ioan. Bap. Ferretus conſ. 18. num. 9. Vnde in propoſita quæſtione idem à fortiori videtur dicendum: nam & qui conqueritur ſe penſione ſpoliatum: & ſimiliter petit ſe in poſſeſſione ſua retineri ac conſeruari, qui tamen aliàs repelleretur exceptione dominij, ſi ageret eo remedio. Idque magis obtinet, ſi conſideremus poſſeſſoriam cauſam ratione connexi ſeu adiunctl petitorij nobilioris abſque eo terminari non poſſe: quo caſu penſionarius ſpoliatus, dum ſe ſpoliatum conqueritur, & agit remedio recuperandæ, petitorij potius cauſam, quam poſſeſſorij mouiſſe videtur, ratione connexi & adiuncti: quod cum nobilius ſit & magis dignum, minus dignum ad ſe trahit, ex gloſſ. in c. cum in dubiis, extra de conſecr. Eccleſ. vel alt. Plura exempla ſubiicit Caſſaneus conſ. 1. fol. 6. n. 43. verſ. item quod index. Plura etiam exempla ſcripſit Marcus Mantua. lib. 1. obſeruationum legal. obſeru. 3. Et apparet in iure patronatus mixto ſeculari & Eccleſiaſtico. Illud enim regulatur tanquam Eccleſiaſticum, non tanquam ſæculare, quod latè diſputat Roch. Curt. de iure patron. verb. ius, q. 1. cum ſeq. n. 23. & in poſſeſſorio & petitorio quando concurrunt tradit Abb. in cap. cum dilectus, de cauſa poſſ.

Decius † tamen conſ. 136. in cauſa reuerendi, 49
contra dominos de Rota vbi ſupra d. deciſ. 3. de reſt. ſpol. in antiq. contrarium conſuluit, ac cauſam poſſeſſorij in materia penſionis à petitorio ſeparauit. Inquit enim, quod tradunt domini de Rota, ſcilicet poſſeſſorium in iſto caſu non poſſe abſque petitorio intentari, cum talis poſſeſſio non poſſit abſque iure proprietatis in iuribus incorporalibus haberi, verum non eſſe & in propriis terminis ſpecialiter contrarium ſcriptum fuiſſe ab Abbate, in cap. querelam, per illum tex. in 3. notab de electione. num 2 Vbi inquit, quod pro penſione nouiter ſubtracta, ſolita annuatim præſtari, poteſt agi poſſeſſorio iudicio, ad ipſius reſtitutionem, & probata penſione, ſeu ſolita præſtatione, debet actor reduci in eum ſtatum, in quo primo erat, licet nihil doceat de proprietate iuris, penſionem illam percipiendo: Pro qua doctrina Abb. dicit illum tex. in d. c. querelam, ſolere allegari, ex quo colligit, pro iuribus incorporalibus poſſe agi poſſeſſorio iudicio: notat idem Abb. in cap. olim 3. num. 4. de reſt. ſpoliat. & ſubdit, quod eo ipſo, quod penſio ſolita non ſoluitur, videtur penſionarius quaſi ſpoliari facultate ſeu poſſeſſione percipiendi: Quod intelligit ſecundum Innocentium, quando penſio fuit petita, & debitor recuſauit ſoluere, non propter impotentiam, ſed propter inuoluntatem.

Nec obſtat, ſi quis obiiciat, pro ſolutione penſionis, ſeu cenſus, poſſeſſorio agi non poſſe: quia in iſtis obligationibus perſonalibus, non eſt reperire pnſſeſſionem nec proprietatem: Licet enim quis ſit mihi obligatus ad præſtandam ſingulis annis certam penſionem, non tamen vlla poteſt conſiderari in eius perſona poſſeſſio, nec aliquid, quod in perſonam inhæreat, ſolúmque perſonalis contrahitur obligatio ad præſtationem: Vnde conſequens videtur, vt poſſeſſorio agere non poſſim: cum non poteſt contingere ſpoliatio, vbi non eſt poſſeſſio, 31. quæſt. 2. Quod vero non formatum, & in cap. ad diſſoluendum, de ſponſal. impub. Et quod pro debito poſſeſſorio agi non poſſit, videtur tex. in l. fin. ff. quorum bono. Sed Abbas dict. cap. querelam, num. 12. reſpondit dupliciter tex. in dict. cap. querelam, procedere in obligatione reali, quia penſio debebatur ab Eccleſia alteri Eccleſiæ, forte pro aliquibus ædificiis antiquis: Vnde erat in eis dare, quaſi poſſeſſionem & proprietatē; ſecus quando obligatio eſſet mere perſonalis: Et ita intellexit Bart. in l. ſolent, §. fin. ff. de offic proconſul. col. fin. verſ. iuxta hoc quæro, & in l. litibus, Cod de agricol. & cenſit. lib. 11. idem tenet Bald. in l. ſi certis annis.

Digitized by Google

col.pen.C.de pact. Secundo etiam reſpondet Abbas, etiam illum tex. procedere in actione perſonali, vel quando non apparet de qualitate obligationis: licet enim ex annua præſtatione, non ſit dare poſſeſſionem vel quaſi, tamen imponitur quidam ſtatus, ad quem poteſt peti, vt fiat reſtitutio, vt probatur, *d. cap. querelam*, vt patet ex verbis ſententiæ, vbi Papa non reſtituit illam Eccleſiam ad poſſeſſionem, ſed in eum ſtatum, in quo erat prius: Et ita tenent ibi Antonius & Cardinalis. Pro quo allegat Abbas gloſſ. *in cap. nullus 2. q. 2.* quæ dicit, quod excommunicatus iniuſtè poteſt agere, vt reſtituatur ad priſtinum ſtatum, communionis, & tamen ibi non eſt dare poſſeſſionem vel quaſi: ſed potius eſt quidam ſtatus. Ex quo infert Abbas, quod non ſolum, cum quis ſpoliatur poſſeſſione, vel quaſi, poteſt agere ad reſtitutionem: ſed etiam cum immutatur ſtatus ſuus, violenter & iniuſtè poteſt agere, vt reſtituatur ad priſtinum ſtatum. Et facit optimè in argumentum tex. *in cap fin. de reſt.ſpol.* vbi agitur poſſeſſorio pro libertate poſſidendi. Ex quibus apparet in his incorporalibus poſſeſſorium per ſe ſeparatum conſiderari ac intentari abſque petitorio. Nec obſtat ratio deciſionis Rotæ ſupra citatæ: Nam illa procedit ſecundum opinionem quorundam antiquorum, quorum opiniones & rationes latè refert & reprobat Bart. *in l. 3. §. vnde vi ff. de vi & vi arm.* & ibi ſequitur opinionem Innocentij, tanquam veriorem in prædicto caſu, *d. cap. querelam*, & in hoc poſſeſſorio non eſt opus allegare cauſam, vt not. Bald. & Abb. poſt gloſſ. fin. ibi, *in dict. cap. querelam*, & idem Bald. *in l. ſolent, §. fin. quæſt. vlt. de off. procon.* Imo etiam ſi in huiuſmodi poſſeſſorio allegata ſit cauſa, quæ non probetur, non nocet, vt voluit Innocent. *d. cap. querelam, in fin.* & refert & ſequitur Angel. *in l. 1. in princ. col. 2. ff. de eden.* vbi expreſsè inquit, quod ſi dicam me à te ſpoliatum, poſſeſſione annui cenſus debiti mihi ex tali cauſa: licet illa cauſa non probetur, ſufficere ad obtinendum in poſſeſſorio ſpoliationem probari, & idem tradit Ang. *in l. fin. C. de annali except. col. 1. verſ & præmiſſe.* Quibus rationibus & aliis Dec. *dict. conſ. 136.* conſuluit contra dominos de Rota. Quæ ſane ſententia probabilior videtur & iure verior. Et hæc nobis placet.

50 Sed ab auditorum Rotæ deciſione difficile eſt recedere in praxi, propter ſummam eorum iuris peritiam, inſigne iudicium, publicam auctoritatem, incredibilemque grauitatem, & quod ab iis, in controuerſiis deciditur, tanquam ex oraculo dictum in omne æuum creditur, vt in rebus iudicatis eorum ſententiæ, ſeu deciſiones demonſtrant. Tantamque auditorum Rotæ opinionem ac auctoritatem, quantam Pythagoræ olim apud Pythagoricos fuit ſcriptum reliquit Anton. Granat. *in addit. ad Octauianum, lib. 2. c. 17. n. 3.* Sed illam Rotæ deciſionem veram arbitrarer, & admittendam contra ſpoliatum penſione, agentem poſſeſſorio: quotieſcumque qualitas ſpoliati refragaretur, & obiiceretur exceptio, quæ concluderet, ſpoliatum poſſidere, neque potuiſſe, nec poſſe: tunc enim cum cauſa ſpolij mixta ſit cum cauſa dominij & proprietatis iure, ſpolij querelam per ſe ſolum deductam ad recuperandam poſſeſſionem, ſeu quaſi, minime ſufficere: & poſſeſſoriam actionem ex titulo iuſtificandam arbitror. Vnde vbicumque ius commune ſpoliati reſiſtit poſſeſſioni, reſtitutio ceſſat, notant omnes, vt per Alex. *in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 54.* vbi Ripa *n. 81.* Corraſ. *in 2. p. n. 61.* & ibi Anton. Matth. *num. 42. ff. de acq. poſſ.* Iacobus à S. Georg. *in l. ſi de vi, num. 23. verſ. 15. fallit. ff. de iudiciis.* Socin. *regula 379. fallentia 7.* Menoch. *de recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 433.* Exemplum eſt *in c. ad decimas, de reſt. ſpol. in 6.* vbi Canonici, qui poſſidebant decimas in aliena Parochia, fuerunt ſpoliati à B. Clerico illius Parochiæ: Fuit propoſita querimonia ſpolij, contra ſpoliatorem: reſpondet ſummus Pontif. Canonicos, quantumcunque probaſſent de poſſeſſione & ſpolio, ſi non probaſſent titulum ſuæ poſſeſſionis, non fore reſtituendos: quoniam illi poſſeſſioni reſiſteret ius commune: ideo præſumitur vſurpata, & vitioſa, vt dicit tex. *d. cap. ad decimas*, concordat tex. *2. diſt. cap. contra morem.* Iure enim communi, quicquid eſt intra fines alicuius parœciæ, iura illius parœciæ. (Vlterius aduerto in caſu *d. c. ad decimas*, duo erant, videlicet præſumptio iuris contra canonicos, & iuris præſumptio pro B. clerico, & ſic intelligit Bertrandus *conſ. 350. etiam ſi ſufficienter, col. 1. vol. 2.* tradit Rebuff. *in tract. de decimis, q. 13. n. 83.*) præſumuntur eſſe illius Eccleſiæ, *c. dudum, de decimis*, & tradit Afflict. *in conſt. Neapol. rub. 24. de violentiis circa poſſeſſiones, lib. 1. num. 35.* qui eleganter aduertit, *in d. cap. ad decimas*, non ſolum exſtare præſumptionem iuris contra ſpoliatum, poſſeſſionis reſtitutionem petentem, ſed etiam concurrere fatuam ipſius ſpoliati in libello confeſſionem, ingenue fatentis, eas decimas prædiales conſiſtere in Parochia ſpoliantis: eaſque per 40. tantum dies poſſediſſe, vt ibi notat Dom. de S. Gemin. Vnde reſultabat in iure notorium, eas decimas pertinere ad ipſum ſpoliantem. Cum igitur per confeſſionem agentis conſtaret de non iure ſuo: reſtitutio denegatur: ita declarant Ioan. Monach. & Petrus de Anchar. *d. c. ad decimas.* Quamobrem ſi in caſu *d. c. ad decimas*, ſpoliatus decimas longo tempore in aliena Diœceſi poſſediſſet, vtique tuendus eſſet in ſua poſſeſſione, ſecundum Ioan. And. *in Nouell. d. c. ad decimas, per c. cum Eccleſia Sutrina de cauſ. poſſeſſion. & propr.* Quo caſu quando Curatus in aliena Parochia dicit decimas ad ſe ſpectare, debet probare titulum cum quadragenaria poſſeſſione, quia ius canonicum iſti curatori reſiſtit, vt in aliena Parochia decimas poſſideat. Nam cuilibet in ſuo loco decimæ ſunt aſſignatæ: ob id ipſe Parochus in alieno ſolo non eſt de iure communi fundatus: quia ſi non eſt aſſignata decima in alieno, ideo debet probare vel plenum titulum, vel quadraginta annorum poſſeſſionem, cum titulo colorato vel ſine titulo immemorialem poſſeſſionem, tradit Rebuffus *in tract. de decimis, p. 13. n. 84.* Nec ſuperiori reſolutioni obſtat tex. *in c. in literis, & in c. item cum quis, de reſt. ſpol.* Vbi prædonem in ſua poſſeſſione tuendum eſſe ſancitum eſt: Illud enim verum eſt, niſi conſtat de non iure ſpoliati de iure communi, concurrente eius confeſſione in iudicio, quæ inducit notorium, vel illa poſſeſſio, quæ habet reſiſtentiam iuris communis, fuiſſet recens, vt ſupra dictum eſt. ¶ Solet † etiam afferri aliud 51
exemplum, in laïco poſſidente decimas, quæ debentur Eccleſiæ, quas laïcus poſſidere non poteſt, vt *in cap. quamuis, & in c. prohibemus, de decimis, & in c. cauſam, de præſcript.* tradit Rebuff. *in tract. de decimis, q. 13. n. 64.* Afflict. *in conſt. Neap. lib. 1. rub. 24. n. 36.* Si ergo ſpoliatus foret laïcus decimas poſſidens, à Prælato, cui iure communi debentur, non reſtituitur, quia notorie conſtat

de

de defectu inhabilitatis perſonæ, quæ non poteſt poſſidere decimas, quæ ſunt ſpirituales, quarum laicus non eſt capax, niſi ex priuilegio Papæ, iuxta tradita per DD. *d. c. cauſam*, & ibi per Felin. tradit Rebuff. *in tract. de decim. q. 13. n. 73.* & id magna ex cauſa, vt tradit idem Rebuff. *num.* 110. Vnde tenetur titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, nec eſt reſtitueodus, niſi titulum probet, additio *ad literam F. n. 7. ad Rot. 1. tit. de reſt. ſpol. in nouiſ.* Vode laïco agenti ſpolio, obſtat ſibi exceptio inhabilitatis perſonæ, licet non obſtet exceptio dominij, vt dicit Anton. de Butrio *in c. in literis, verſ. oppono, quod agens, de reſt. ſpol.*

52 Vnde † nos paucis retro annis in cauſa cuiuſdam Lucæ Rabello clerici & beneficiarij, contra D. Antonium de Lima laïcum ac cooiugatum, aſſertum reſeruatarium fructuum Eccleſiæ N. agentem ſpolio, & ſe in poſſeſſione tuendum, ac conſeruandum poſtulantem, obiecimus, illum eſſe fructuum & decimarum beneficij Eccleſiaſtici incapacem, ac inhabilem: præſertim cum nullum priuilegium exhiberet, aut reſeruationem, quibus fructus ſibi competere iure poſſet aſſerere, maxime cum eſſet coniugatus, cui iuris præſumptio reſiſtebar: Qui enim allegat priuilegium, illud debet oſtendere & exhibere. *cap. cum perſona*, & ibi notant omnes, *de priuil. in 6.* Vnde allegabam, ei nullam actionem competere, nec ius, quoniam ſine titulo in ſpiritualibus nulla poteſt actio intentari, nec remedium, etiamſi actio ſeu remedium ſit valde priuilegiatum, vt eſt cauſa ſpolij: cum potiſſimum iuris præſumptio laico reſiſtat, & faueat in iſto caſu beneficiario, argum. *cap. ad decimas, de reſt. ſpol. in 6.* quem rex. in hanc ſententiam crebriori DD. calculo commendari aſſerit Naruat. *in reper. cap. accepta, oppoſ. 10. num. 21. de reſt. ſpol.* Couarr. *lib. 1. variarum reſol. cap. 17. num. 6.* Felin. *in cap. ad petitionem, num. 17. de accuſation.* Decius *conſ. 115. colum. vlt.* Ripa *in cap. cum Eccleſia, column. pen. de cauſa poſſ. & in leg. 3. §. nihil commune, num. 77* vbi Iaſ. *num 44. de acq. poſſeſſ.* Allegabam inſuper, quod cum nullam fructuum reſeruationem exhiberet, ſeu reſeruationis literas: ei poſſeſſio quæcunque abſque titulo minimè ſuffragaretur, quoniam in ſpiritualibus non eſt habenda ratio, nec reſpectus ad poſſeſſionem ſine titulo: Nam cum eorum dominium non à poſſeſſione, vt in temporalibus, ſed à titulo inceperit, ſequitur nullam eſſe poſſeſſionem ſine titulo: ſed eſſe ſolam detentationem, nihil iuris tribuentem: Alioquin per apprehenſionem ſine titulo daretur vitioſus ingreſſus, quod iura maxime deteſtantur, *cap. 1. de eo qui mitt. in poſſeſſ. cauſ. rei ſer. lib. 6. cap. ex frequentibus, cum aliis de inſt.* tradit Rebuff. 3. *tomo ad ll. Gall. tit. de materiis poſſeſſio. artic. 2. gloſſ. 3. num. 6. fol. 261.* Item, vt poſſeſſorium iudicium locum habeat, requiritur, vt poſſeſſio iuris fomentum habeat, & eiuſmodi res ſit, in quam poſſeſſio cadat; vel quaſi, *leg. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſid.* Vnde res ſacræ, vel illis annexæ, poſſideri non poſſunt, *leg. qui vniuerſas, §. 1. ff de acq. poſſeſſ.* Qua ratione, laïcus non poteſt petere, ſe manuteneri in poſſeſſione percipiendi decimas, vel alia ſpiritualia, cum ad ea ſit incapax, *cap. cauſam, de præſcript. cap. decernimus, de iudiciis*, tradit Rebuff. 3. *tomo ad leges Galliæ, tit. de mater. poſſeſſ. art. 8. gloſſ. vnic. num. 5. fol. 275.* Poſſeſſio enim decimarum, quamuis centenaria, non iuuat laïcum, niſi iure ſe habere oſtendat, hoc eſt, à Papa, vt tradit Rebuff. *in tract. de decim. q. 13. num. 77.* quia longinqua vſurpatio ius non tribuit, *c. illud 93. diſt. & cap. quia, 10. q. 3.* & prætor non tuetur iniquam poſſeſſionem, *l. cum ſponſus, §. ſi res, ff. de publica.*

Allegabam denique d. D. Antonium de Lima, ex reſeruatione Apoſtolica tres fructuum partes prætendentem, debere literas reſeruationis abſque dubio exhibere, non obſtante poſſeſſionis probatione cum ex parte dict Lucæ Babello beneficiarij talis reſeruatio Apoſtolica negaretur, & iocapacitas perſonæ & defectus tituli obiiceretur. Vnde nec peti poteſt, nec debetur penſio, niſi literæ reſeruationis demonſtrentur, tradit Hieronymus Paulus *in practica Cancell. fol. 45.* tradit Gigas *de penſion. quæſt. 34. num. 3. & 4.* Ægid. Bellam. *deciſ. 698.* Quamobrem de mente Papæ in literis reſeruationis ſemper apponitur illa clauſula: *poſtquam literæ præſentatæ fuerint*, &c. prout tradit Gigas *dict. q. 34. num. 4.* item regula iuris eſt. quod ante præſentationem literarum iuriſdictio non confertur nec aufertur iudici, tradit Philippus Francus *in cap. ſuper, ex. de appell. colum. 4.* Bald. *in leg. 1. Cod. vt lite pen.* Turzaoins *poſt communes opiniones regula 40. fol. 53. colum. 1.* Regula enim illa Cancell. quod literæ reſeruationis præſententur, inducta fuit in fauorem partium penſiones ſoluere nolentium, ſecundum eundem Gigantem, *num. 4. & num. 10.* & eſt reg. Cancell. 25. *de non iud. iuxta form. ſupplicationis* Cui concluſioni ſuffragatur. Nam & ſimiliter literæ, ſeu reſcripta, non afficiunt nec ligant ante ipſarum præſentationem, *cap. vt noſtrum, de appellat. cap. ſi capitulo, de conc. præbend in 6.* etiamſi quæcunque clauſula adfuerit (niſi Princeps velit à data reſcripti tempus currere.) Ideo fulminationem proceſſus non poteſt executor facere ante ipſarum literarum præſentationem, & receptionem, etiamſi Bullam gratioſam recepiſſet, tex. *in cap. cum teneamur*, ibi *mandatum noſtrum pro alicuius prouiſione receperis, de præbend. cap vt debitus, de appellat. cap. ſuſceptum, de reſcript. in 6.* Rota *deciſ. 459. circa tertium, in nouiſ.* tradit Rebuffus 2. *tomo ad leges Gall. titulo de reſcript. in præfatio. fol. 34. num. 169.* Gratia enim Papæ per literas expeditas probanda eſt, Doctores *in cap. ſi diligenti, in fine, de Simon.* vbi Felinus Card. *in proœmio clem. in fin verbo ſane*, Gomezius *in regula de non iud. iuxta form. ſupplicationis, quæſt. 13.* & Gigas *de penſion quæſt. 34. num. 14.* Ex quibus concludebam, poſſeſſionem d. D. Antonij ex titulo, & literis reſeruationis, fore iuſtificandam, cum ei poſſeſſioni iuris præſumptio reſiſteret, & extaret pro dicto Luca Rabello vero beneficiario, cui fructus de iure debentur, *cap. cum ſecundum, de præbendis*, tum etiam, quia quælibet Eccleſia libera præſumitur, nec grauata onere penſionis, quæ eſt ſeruitus & onus.

Poſtremo dicebam, triennalem poſſeſſionem dicto Antonio de Lima minimè ſuffragari: quoniam triennalis poſſeſſio, penſionarium per triennium, penſionem pacifice poſſidentem ſibi Apoſtolica auctoritate reſeruatam, ſuper fructibus beneficij, vel in poſſeſſione, ſeu quaſi illam exigendi exiſtentem, non tuetur, vt tradit Gigas *de penſion. quæſt. 97.* Regula enim de triennali loquitur in beneficiis electiuis aut collatiuis, non in penſione. Et ita fuit iudicatum in hac Curia contra dictum D. Antonium.

In quam † rem non diſſimilis eſt ſpecies; 53
non ſolum cum penſionem, ſuper fructibus beneficij

beneficij, ſed & etiam cum ipſius beneficij poſſeſſionem laïco repetenti obiicitur, eum laïcum eſſe, qui ſpiritnalia poſſidere non poteſt, *cap. cauſam, de præſcription.* vel etiam, ſi aduerſus ſpoliatum, ſeu recuperare volentem vxorem obiiceretur exceptio, illum eſſe Monachum, qui vxorem habere non poteſt, *c. ex parte, de reſti. ſpoliat.* Quibus & aliis exemplis vtuntur, vetam hanc aſſeuerantes ſententiam, vt cum mixta ſit proprietatis cauſa, & reſtitutio impediatur, vt tradit Corſettus *in tractatu fall. ad regul. ſpoliat. ante omn. reſtit. fallent.* 48. idem cenſuit Rota *decıſ.1.num.7.& decıſ.2.num. 1. titul. de reſtitut. ſpoliat. in nouiſ.* tradit Boëtius *in cap. in literis, num.87.verſic.7.fallit, & num. 93. de reſtit. ſpoliat.* Crauetta *conſ.322. columu.4. verſic. ſexto principaliter.* Menochius *de recuper. poſſ. rem.15. num.* 435. Qui omnes ea præcipue ratione nituntur, quia hoc modo nihil contra poſſeſſorium obiicitur, ſed poſſeſſorium illud negatur: quare fruſtra de poſſeſſorio tractatur (vt in præcedenti caſu) cum non entis nullæ ſunt qualitates, *leg. omnes qui in prouincia, ff. ſi cert. petat. & l.3. ff. de vſufr.*

53 Similiter † etiam, cum intruſio in beneficiis ſoleat titulum & poſſeſſionem annullare, vt tradit Ripa *in leg. naturaliter, § nihil commune, num. 71. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſane intruſo ſpoliato agenti remedio recuperandæ poſſeſſionis, obiici poſſe exceptionem, tradunt plerique ex ſcribentibus. Quæ ſententia placuit Geminiano *conſ.106. columu.3.* Bero. *in rubrica de conſtit. columu. fin. verſic. addo vltra.* Qua ratione ſpoliatum non reſtitui, tradit Afflictus *in conſtitut. Neapolitan. lib. 1. rubric. 24. num. 42.* vbi inquit, quod intruſus ſpoliatus non agit poſſeſſorio, Menochius *remed.* 15. *num.* 464. ſcripſit Franciſcus de Marchis *quæſt. 197. num.3.* vbi etiam affirmat, intruſum ideo non præſcribere, quia fur dicitur, tradit Bellamera *in cap. vltim. num. 16. de ord. cog.* Vnde intruſus admiſſus repelli debet, ab ipſa poſſeſſione, tradit Baptiſta Ferretus *conſil.1. num.2. & conſil.12. num. 11.* Similiter quoque nec intruſum reintegrari in ſua poſſeſſione tradit Anton. Marth. *in l. naturaliter, §. nihil commune, fallent. 37. & fallent.43. ff. de acq. poſſ.*

Intruſum autem eum intelligo, qui cum ſimplici ſignatura beneficij poſſeſſionem adipiſcitur, quod minime conceditur ex aliquorum ſententia, vt tradit Crauetta *conſil.* 134. *num.* 24. Allegatur ad id extrauagans *iniuncta, de electione inter commun.* quæ tamen loquitur in dignitatibus maioribus: ſed hoc aſſerit Felinus *in cap. in noſtra, corrollar. 2. de reſcriptis*, ſed vltra eum facit *lex final. Cod. de officio mag. officiorum, verſic. ſed ſciat*, ibi: *Is qui ſine ſacro reſcripto peruenerit ad militiam, ea priuatur.* Sic & in literis Papæ. Exſtant etiam in eam rem plures Pontificum conſtitutiones, ſeu regulæ Cancellariæ, quæ Beneficiarium cum ſimplici ſignatura beneficij poſſeſſionem apprehendentem intruſum decernunt, vt conſtat ex regulis Cancellar. Pauli III. & Iulij III. Pontificum. Et tradit etiam Ioan de Selua, *in tract. de beneficio, 3. part. quæſt. 11. num.* 10. vbi ſcripſit, eum eſſe intruſum, qui cum ſimplici ſignatura ingreditur poſſeſſionem beneficij.

Sic etiam tradunt ſcribentes, fructus beneficij cum ſimplici ſignatura recipientem, intruſum eſſe, ac ipſo iure priuatum, allegant ad id tex. *in cap. auaritiæ, de elect. lib. 6.* Signatura enim fructus non dat, alioquin recipiens eſt intruſus, tradit Rebuffus *in 3. part. ſig. in praxi beneficij, fol. 185. verſic. datum, num.* 8. Et hoc quoad illud beneficium, cuius fructus percepit, non quoad alia, *cap. ſi compromiſſarius, de elect. in 6. per regulam leg. ſancimus, Cod. de pœn.* Rebuff. *in praxi benef. tit. de ſubrog. collit. fol. 332. gloſſ. 4. num. 20.*

Sed contrarium verius eſt, vt poſſeſſionem beneficij ingreſſus cum ſimplici ſignatura non ſit intruſus: quod tradiderunt plerique ex ſcribentibus, ea nempe moti ratione, quoniam per verbum fiat perfecta eſt gratia, *cap. conſtitutionis 25. quæſt. 2. gloſſ. in regula Cancellar. 25. & 29. gloſſ. ſing in cap. dudum, de ſepultur.* tradit Gomez. *in regula de non iud. iuxta form. ſupp. quæſt. 5. in princip.* & Caſſadorus *decıſ. vltim. titul. de reſtit. ſpoliat.* tradit Rebuffus *in tract. de pacificis poſſeſſ. 6. ampl. num. 50.* idem Rebuffus *in praxi benef. 1. part. in forma noua prouiſ. in clauſula*, vel per ſe vel per alium, *fol. 220. ad finem*, idem *in titul. de ſubrogand. collitig. fol. 332. num. 17.* Qui enim habet ſignaturam poſſeſſionem ingreſſus, non videtur omnino eam capere ſine literis Papæ: quamobrem priuandus non eſt. Licet enim quis propria auctoritate ingrediatur poſſeſſionem beneficij, dummodo violentiam non commiſerit, non tamen ideo priuatur ſuo iure, vt tradit Nicolaus de Milis *in ſuo reperto. verſicul. beneficium, quæſt 58. incip. beneficij poſſeſſionem*; tradunt Dominic. & Francus *in cap. eum qui, de præbend. in 6.* Imo in Curia Romana non datur priuatio illius, qui cum ſola ſupplicatione ſe intruſit, ita expreſſè tradit Ioan. Staphileus *in tract. de liter. grat. tit. de reſcript. in form. breuium, verſ. conſueuit*, & hoc ſtatuit Alexand. VI. *in titul. de ſignatura gratiæ.* Quam conſtitutionem ſequentes Iudices nihil debent pertimeſcere, ſecundum Rebuff. *dict. num.* 17. & videndus eſt Cortaſius in *tract. de Sacerdotio 4. part. cap. 1. num.* 19. D. autem extrauagans, *iniuncta, de electione, in commun.* non procedit in commendis, firmat Ordradus *conſ.* 179. Quamobrem cum in propoſita quæſtione propter ſimplicem ſignaturam intruſio excludatur, conſequens, vt ſpoliatus beneficio, cuius poſſeſſionem ex ſimplici ſignatura fuerat ingreſſus, agens remedio recuperandæ, reſtituendus ſit, ſi iuſtificet poſſeſſionem ex ſola ſignatura, quam ſufficere ad colorandam poſſeſſionem, *ſupra num.* 46. latè comprobauimus.

54 Similiter † cum filius naturalis ſeu ſpurius, citra diſpenſationem feudum vel emphyteuſim Eccleſiæ obtinere non poſſint, *vt ſuperius q....* latius comprobauimus, ſi à rei feudalis ſeu emphyteuticæ depellerentur, remedioque recuperandæ agerent, obſtare incapacitatis, ſeu illegitimatis exceptionem, facile ſuaderi poteſt: quoniam in his poſſeſſio ſine titulo inanis eſt & vacua, & ius Pontificium huiuſmodi poſſeſſioni reſiſtit. Vnde deneganda videtur reſtitutio: Maxime ſi per confeſſionem ſpoliati, vel etiam per legitimas probationes conſtet, ſpoliatum non eſſe ex iuſtis nuptiis procreatum, ſed naturalem, vel aliàs illegitimum. Cum enim ius hos tanquam filios non agnouerit, mirum non eſt, ſi eis ſaluberrima iuris ſubſidia denegauerit. Quamobrem in feudo quaternato ad collationem Regis, quod non poteſt haberi, niſi à Rege, plura pro hac parte adduxit argum. Afflict. *in conſtitution. Neapol. lib. 1. rubr. 24. à num. 37. vſque ad num.* 44. In hoc enim caſu poſſeſſorium iudicium habet admixtam cauſam proprietatis

prietatis, & petitorij. Ea enim, quæ ſine titulo poſſideri non poſſunt, non reſtituuntur, ſi titulus non demonſtretur. Probat tex. *in cap. ex parte, cap. ex tranſmiſſa, de reſtitut. ſpoliat.* vbi petens reſtitutionem coniugis, debet oſtendere titulum matrimonij: & quando poſſeſſio non poteſt haberi, niſi à ſuperiore, dicitur habere mixtam cauſam proprietatis, vt tradunt domini de Rota ex Bellameta, *deciſ. 49. & ſeq.* Faciunt denique pro hac parte omnia argumenta & caſus, in quibus propter perſonæ incapacitatem reſtitutio impediatur ac denegatur ſpoliatis, quos variis in locis Doctores congeſſerunt ac pertractarunt.

In contrarium tamen facit regula, *leg. 1. §. qui à me, & leg. cum fundum, & leg. colonm, ff. de vi & vi arm. & leg. 1. §. ſi præd. ff. depoſiti.* & tex. *in cap. cum in literis, de reſtitur. ſpoliat.* vbi probatur, prædonem etiam, eſſe ante omnia reſtituendum. Et hoc, quando non conſtat, eum eſſe prædonem, per eius confeſſionem: vel non apparet, proprietatem ad alium ſpectare, ſecundum Innoc. *in cap. cum Eccleſia, de cauſ. poſſeſſ.* Item emphyteutæ incapacitas propter illegitimitatem, perſonam reſpicit potius, quam ſubſtantiam tituli emphyteutici: quæ ſubſtantia tituli ſeu proprietatis licet robur accipiat à capacitate perſonæ, ab ea tamen non dependet poſſeſſio: quæ poteſt acquiri alicuius iuris, cuius proprietas de iure haberi non poteſt, vt *in leg. 1. §. ſi vir, ff. de acquir. poſſeſſ. & in leg. 1. §. deiicitur, ff. de vi & vi arm.* vbi licet maritus non poſſit donare rem vxori, & ſi donet, in eam dominium non tranſit: tamen ſi tradit poſſeſſionem vxori: cum poſſeſſio plurimum facti habet, *cap. cum noſtris, de conceſſ. præbend.* & habetur *in leg. 1 ff. de acquir. poſſeſſ.* ſi mulier ſpolietur ab alio, re ſibi donata à marito, poteſt experiri interdicto vnde vi, ad poſſeſſionem recuperandam, vt *dict. §. deiicitur*, hoc etiam videtur tenere gloſſ. 14. *quæſt. 1. cap. 1.* Allego etiam tex. *in leg. cum ſponſus, §. in vectigalibus, ff. de Publician.* vbi ea, quæ ſunt publici iuris, non præſcribuntur, poſſunt tamen bona fide poſſideri. Vnde licet poſſidens feudum, non poſſit habere proprietatem & dominium: poteſt tamen habere poſſeſſionem, ita tradit Anton de Butr. & Card. Florent. *in cap. conſtitutus, de filiis Preſbyter. & in cap. ſignificaſti, de diuort.* & Anton. de Butr. *in cap. cum dilectus, & in cap. paſtoralis, de cauſ. poſſ. & prop.* Facit etiam in materia feudali tex. *in cap. 1. §. ſi vero, de milite vaſſal. qui contumax eſt*, vbi dicitur, dominum præter iuris ordinem vaſſallum ſpoliantem feudo, ex lege feudorum ſibi poſſeſſionem debere reſtituere. Qui text. habet ſymbolum cum iure communi, quo prouiſum eſt, ſpoliatum ante omnia fore reſtituendum in poſſeſſionem, *leg. 1 § qui autem vi, ff. de vi & vi armata, & leg. ſi vi me deiecerit, ff. eod. tit.* & *leg. ordinarij, Cod. de rei vend. & leg. ſi coloni, Cod. de agricol. & cenſ. cum aliis.*

Facit etiam pro hac parte, quod in feudo tradit Bald *in cap. 1. de controuerſ. inter vaſ. & Epiſc.* vbi ſcripſit, hæredem vaſſalli poſſidentem feudum tempore mortis feudatarij, ſpoliatum, reintegrandum fore in ea poſſeſſione, in qua fuit defunctus, ante omnia, & poſtea cognoſcendum de proprietate, & tradit idem Bald. *in c. 1. col. pen. de mil. vaſ. qui contu. eſt.* & tradit fere in terminis And. de Iſern. *in cap. Imperialem. §. illud quoque, de prob. feud. alien. per Fede.* & idem And. de Iſern. *in lib. 1. conſtit. Neapol. rubr. 24. titulo de violentiis circa poſſ.* & eum ſequutus Afflictis *ibid. num. 54.* Quibus in locis tradunt, vaſſallum poſſidentem feudum, de facto ſpoliatum à domino: ante omnia fore reſtituendum ad ſuam poſſeſſionem: etiamſi vaſſallus feudum poſſidens, eſſet mancus vel debilitatus, vel ſpurius: cum fieri poſſet, vt cum eo eſſet diſpenſatum. Vnde à ſimili, quod in feudo, idem quoque in emphyteuſi Eccleſiaſtica dicendum arbitror, vt, licet emphyteuta ſpurius vel illegitimus, vel alias incapax ſit: ſi tamen de facto à domino, vel alio ſpoliatur, ſit ante omnia reſtituendus, nec ei dominij quæſtio aut perſonæ inhabilitas refricari, aut opponi poſſit, rem ſuam remedio poſſeſſorio recuperanti.

Aduerto † autem in hac materia exceptionis 55
ſpolij, quod licet exceptio ſpolij probata ſpoliantem à iudicio excludat, ita vt prius non audiatur ſuper proprietate, quam ſpoliatum reſtituat, tamen non propterea ſpoliatus reſtituitur, quia ſpoliationis oppoſita exceptio, ad excludendum ſolum tendit, non vero ad conſequendum, quod clare probat ſummus Pontifex, *in cap. cum dilectus, de ord. cognit.* ibi, *Verum ſpoliatione in modum exceptionis tantum probata, non eſt per hoc reſtitutio facienda. Quemadmodum ſi in modum exceptionis aliquod crimen teſti obiicitur, vt à teſtimonio repellatur, & ſi crimen contra eum ciuiliter probatum fuerit, non ideo ſibi pœna infligitur ordinaria, ſed eius duntaxat teſtimonio non creditur. Quod ea ratione contingit, quoniam in ipſum accuſatio non procedit*, probat etiam Iuriſconſultus, *in leg. 2. ff. de exceptio. & leg. vindicantem, 17. cum ſeq. ff. de euictio.* Vnde ſi reſtitutio fieret, probata exceptione iudicaret Iudex vltra petita, contra *leg. vltim. Cod. de fideicommiſſ. liber.* & ita notant omnes *in dict. cap. cum dilectus, & gloſſ. 4. in cap. ex conqueſtione, de reſtitut. ſpoliat. & gloſſ. 3. verb. reſtituat, in c. antiquitus, 2. quæſt. 2.* tradit Abbas *conſil. 16. in præſenti, quæſt. volum. 2. num. 4.* Ripa *in leg. naturaliter, §. nihil commune, num 95 ff. de acquir. poſſ.* Cæterum videtur obſtare tex. *in dict. cap. cum dilectus*, ibi, *ſibi petentes prius reſtitui, quam petitionibus ipſius reſponderent*, vbi quidam nobiles, vt ex illis verbis apparet, nominatim petierunt reſtitutionem, quamobrem nihil obſiſtere videbatur, quominus iuxta petitionem reſtituerentur, argum. *cap. licet, 31. verſ nam iuſta, de Simonia.* Cui difficultati reſpondet Anton. *num. 17.* & Imola ibi *n. 4.* Sed reſpondeo *in d. c. cum dilectus*, non proponi ſimplicem petitionem reſtitutionis, ſed magis id fuiſſe petitum, quod eſt de natura exceptionis ſpolij, vt ſcilicet prius illi nobiles reſtituerentur, quam Abbati reſponderent. Quod nihil aliud eſt, quam petere actorem ſpoliatorem excludi, donec reſtituat.

Ex † quibus infero ex eo tex. comprobari 56
Bartol. ſententiam *in l. in rebus, §. vlt. ff. commod.* per tex. ibi aſſerentis, reum opponentem compenſationem quantitatis, quæ excedit debitum, petitum, non conſequi, vt actor condemnetur in exceſſu, ſequuntur Bald. & Paul. ibi Bald. *num. 6. cum ſeq. in leg. Papinianus, Cod. de ſent. & interloc.* Marian. *in cap 1. num. 46. de mutuis petit.* quæ eſt notabilis declaratio ad Ordinationem regiam, *lib. 4. tit. 56. in fin. pr.* & rurſus *lib. 3. tit. 71. §. 18.* Infero etiam, falſam eſſe ſententiam gloſſ. 3. *ſup. dict.* dum limitat tex. *in dict. cap. cum dilectus*, vt non procedat, vbi exceptio ſpolij proponitur contra agentem criminaliter, quaſi tunc operetur effectum non tantum expulſiuum, ſed etiam

conſe

conſequendæ reſtitutionis. Repugnat enim natura exceptionis. Vnde Abbas ibi *num*.18. eam gloſſam reprobat, & ante eum Speculator, licet illius gloſſ.non meminerit, *in tit. de cauſ. poſſ. & propr.verſ.illud*, & Alex. *d c*.1.

57 Infero † etiam, teſtem conuictum de crimine per viam exceptionis, non puniri etiam pœna extraordinaria, vt colligitur ex *dict. cap. cum dilectus, ibi ſed eius duntaxat teſtimonio non creditur*. Id probat tex. *in cap. 1. de except. ad finem, verb. ſufficit*, & ibi communem dicit Felin. *num*.9. & Decius 4. Pariſius *num*. 31. & Abbas *dict.cap.cum dilectus,num*.32. contra Ioann. Andr. & alios, quibus tamen non ſuffragatur tex. *dict. cap.cum dilectus*, nec *in dict.cap.1.verſ. ordinaria:* quaſi ſentiat, extraordinariam pœnam eſſe imponendam: ſiquidem tex.ibi, *ſed eius duntaxat, &c*. declarauit, extraordinariam pœnam eſſe ſolum repulſionem à teſtimonio, Decius *vbi ſupra*. Quæ concluſio amplianda eſt, etiamſi teſtis, contra quem excipitur de crimine, ſuſcipiat in ſe defenſionem; ſiue crimen ſit connexum principali, ſiue non, & conuincatur, vel confiteatur, punietur ordinarie, tradit Innoc. *in cap peruenit, de fideiuſſ*. & Felinus *in cap. 1. de excep num*.8. & Abbas *num*.32. *dict. cap. cum dilectus*, & Decius *d.cap*.1. contra Archid. & alios. Quorum fundamentis ipſi reſpondent.

58 Illud autem † obiter animaduerto, teſtem, qui repellitur à teſtimonio propter crimen probatum, via exceptionis non effici infamem. Licet alias crimen illud infamiam irroget, gloſſ. *in c.cum ter.16. de teſtib. & in c.ſuper eo*, vbi Abbas *n.2.de elect*. idem probat tex. *in l. Iul. ff. de his qui not.infam*. iuxta verum intellectum Bart.& Bald. & Ang.Padil. *in l.ſi quis maior,n.10.C de tranſact*. Infamia enim iuris non incurritur. At vero infamia facti incurreretur, ſi fama teſtis apud bonos & graues viros læderetur, argum. *l.2 ff.de obſeq*. ſic procedit tex. *dict. cap.cum tu, & in c.teſtimonium 54.ibi grauata,de teſtib. gloſſ.fin. in cap.2. de ord.cog*. quam ſequuntur omnes, Abb. *dict.c.ſuper eo*, & Padilla *vbi ſupra*.

59 Vlterius † in hac exceptione ſpoliationis aduerto, quod licet ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, nec ei quæſtio domini refricari poſſit: tamen aduerſus agentem de ſpolio poteſt proponi reconuentio de alio ſpolio, ſcilicet rei diuerſæ. Alioquin reconuentio de ſpolio priori eiuſdem rei non admittitur, quia vltima violentia priorem quodammodo abſorbet, & prius porganda eſt per reſtitutionem rei ablatæ: nec antea auditur is, qui vltimo loco ſpoliauit, *leg. ſi quis ad ſe, C. ad leg Iul.de vi*, iuncta gloſſ. & communi ſententia ibi, *§. recuperandæ, Inſt. de interdictis, leg qui poſſeſſionem, in fin. ff.de vi arm*. vbi Alber. & Ang. *cap.vltim. §.in alijs,3.quæſt.3*. & ita tradit Hentie. *in fin.de ord.cog.col*.2. Abb. *num*.11. Bald. *num*.5. Bellamera 28. *ad fin*. & communem tradit ſententiam Menoch. *de recup.poſſ.remed.1.n*.382. Quæ concluſio ea ratione munitur, quam inter ſpolium eiuſdem rei & diuerſæ conſtituit Abbas *vbi ſupra*, quoniam ſi admitteretur exceptio primæ ſpoliationis, quando fuit facta ſuper eadem re, vltima violentia remaneret impunita, cum iura minime patiantur tibi licere, me ex interuallo propria auctoritate ſpoliare, licet ego ſpoliauerim: quamuis licuerit in continenti, quia tunc non videtur, perdidiſſe poſſeſſionem, vt *in cap. olim, 1.de reſt.ſpol. & d. §.recuperandæ, & in l. qui poſſeſſionem, ff. de vi & vi arm*. Sed quando excipitur de ſpoliatione alterius rei, vel ſit reconuentio: nullus remanet impunitus, imo quilibet poſſet conſequi reſtitutionem rei ſuæ: cum poſſit reſtituere rem alienam, & agere ad rei ſuæ reſtitutionem, vt *d.cap.fin.de ord.cog. & in cap.2. eodem*. Quæ ratio differentiæ ab Abbate aſſignata licet efficax ſit; alia tamen & efficacior redditur, quia reconuentio propoſita ab eo, qui vltimo loco ſpoliauit, circa ſpolium eiuſdem rei non eſt priuilegiata: quia non proponitur ab ſpoliato ante reſtitutionem, quin potius ab eo, qui propria auctoritate eſt iam reſtitutus, & ita deficit priuilegium, cui nititur reconuentio de alio ſpolio, iuxta tex. *in cap. fin. de ord. cogn. in fin*.

60 Non † ignoro tamen Hoſtien. *in cap.in literis, ad fin.de reſt. ſpol*. & ibi Beroïum *n*. 26. & vtroque tacito Meoochium *de recup.poſſeſſ. remed.1. num*.388. contrarium obſeruaſſe: imo per exceptionem ſpolij prioris, eiuſdem rei eſſe repellendum actorem ſuper ſecundo ſpolio. Sic intelligentes tex. *in cap.fin.de ord.cogn*. Contra quos euidenter facit: quoniam ille tex. (vt ex ſuperioribus apparet,) agit de exceptione ſpolij propoſita per ſpoliatum priuilegiatum ante reſtitutionem. Cuius exceptioois natura eſt, repellere actorem à iudicio, donec reſtituat. Quia igitur exceptio ſpolij prioris eiuſdem rei propoſita per reum conuentum de ſpolio, non obiicitur ab ſpoliato ante reſtitutionem, ſed poſt illam obtentam, nec poteſt excludi actor, donec reus reſtituatur, cum iam ſit reſtitutus, ceſſat omnino priuilegium ſpoliati, de quo *dict.cap.fin*. Nec obſtat tex. *in dict. §. belliſſime*, quia reiectis declarationibus Accurſij ibidem, & gloſſ. *verb.quis, in dict.leg ſi quis*, Iaſ. *in leg.clam, §. vlt. num*. 23. & ibi Claudij, *col. vltim. ff. de acquir. poſſeſſ*. verius eſt, exceptionem prioris vitij ex tex. non admitti ſimpliciter, ſed ſubſiſtente magna cauſa, vt tex. habet, vt quia Iudicis copia non aderat, vel quid ſimile, ex Bart. & Ang. ibi Bald. *n*.11. Fulgoſ. *n.7.d.leg.ſi quis*, Suarez *titul.de los emplazaamintos, c. ſed attende, n*.22.

Vbi tamen ſecundum ſpolium eiuſdem rei in continenti eſſet omiſſum, poſt primum poſſet reus conuentus de ſecundo excipere de priori, & quod in continenti ad tuendam poſſeſſionem ſuam ſpoliatorem expulit, quia tunc nullum proponitur vitium purgandum in ſecundo ſpolio, nec eſt aliquid, per quod prima ſpoliatio ſit abſorpta, *leg. 3. §. cum igitur, & leg. qui poſſeſſionem*, vbi Bart, & Ang. *ff. vnde vi, cap. olim, in 1. de reſtitut. ſpol*. & apud nos exſtat Ordinatio regia *lib.4.tit.50. §.2.* ibi: *Outroſi non emcorreraam em as ditas penas aquelles a que he por dereito outorgado que poſſam cometer forca a ſi come ſe algum home for forcado da poſſe da alguna couſa e elle aqueſer logo por forca recobrar, podeloa por dereito fazer ſem em correr em pena: e quanto tempo ſe entendera eſte logo deue ficar em aluidio de iulgador o qual deue ſempre eſguardar a quali dade da couſa forcada e o lugar onde eſta a e bem aſſi das peſſoas aſſi do forcador come do forcando*, tradit Abbas *in cap.fin.n.1.de ord.cogn*. Decius *conſil*.460. *n*.17. & poſt alios tradit Angelus *in diſput. incip. renouata Guerra dub*.1. Barbat. *conſ.38.column.4.lib.1*. Iaſon. *in leg. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, num.25.ff.de acquir poſſ* Ruinus *conſ.38.num.1.& conſ.42.num,2.& 3.& conſ.43.n.2.lib*.4. Gozad. *conſ.1.num*.19. Crauetta *conſ.4.num.8.& 9*. Neulz. *conſ. 92. num*. 10. Maranta *diſput. 1. num. 27. & 82*. & poſt alios Menochius *de recuper. poſſeſſ. rem. 1. n*. 384. Prætoris igitur interdictum, de

vi

Digitized by Google

vi & vi arm. ceſſat eo caſu, cum è ſoa poſſeſſione deiectus ſtatim recuperat, *l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi arm.* tradit Menochius *de arbitrar. iudic. quæſt lib. 2. centuria 1. caſu 11. num. 1. fol.* 144. In continenti autem ſeu ſtatim recuperatam poſſeſſionem, & ſecundam vim illatam ſeu ſpoliationem in continenti demum dici arbitror, ſcilicet arbitrio iudicis, inſpectis circumſtantiis rei ablatæ, & perſonarum. gloſſ. *vltim. d. §. cum.* Communiſque eſt ſententia, tunc dici immediate & in continenti poſt primam factam ſecundam ſpoliationem, cum ratione qualitatis rei, & perſonarum potuit, & tandem cum commodo poteſt. tradit Bellamer. *in cap. olim num. 23. de reſtitut ſpol. & num. 13.* propter varias DD. ſententias (quas *n. 22.* retulit) hoc eſſe in iudicis arbitrio: qui tamen iure arbitrabitur. Quam ſententiam affirmat Abbas *in cap. fin. num. 11. de ord. cog.* Lucas de Penna *in l. ſi coloni, quæſt. 7. & quæſt. vlt. C. de agric. & cenſit. lib. 11.* Rub. in *l. naturaliter, §. nihil commune, n. 158. verſic. ſecundus caſus, ff. de acq. poſſ.* & Ægid. Boſſius *in tractat. cauſ. crimin. tit. pluribus violentiis, num. 6 & 7.* & ita intelligitur text. *in cap. olim, 1. de reſt. ſpol.* vbi Abbas *n. 10.* benè explicat. Eſt etiam ad hoc notabilis gloſſ. *verſ. in continenti, in cap. an ſit, 42. de appell.* quæ dicit, verbum in continenti iudicis arbitrio relinquendum, quam ad id notat Andr. Siculus *in cap. 1. col. 16. de mutui. petit.* idem tenuit Panorm. *in cap. quapropter, de elect.* Nam quando à iure non determinatur tempus relinquitur iudicis arbitrio, *text. in l. 1. in fin. ff. de iure deliberand.* Idem ſi adiiciatur in lege verbum (*mox*) quod varie accipitur, tradit Iaſon *in l. fructus. colum. 2. ff. ſol. matrim.* Felin. *in cap. præterea, de teſtibus cog.* Bartol. *in l. 3. § cum igitur, ff. de vi & vi arm.* Iaſon. in *l. ſi quis ita, §. Seia, n. 14. de verb.* per eundem recentiores *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. & in cap. veniens, de teſtibus.* Angelus *in §. recuperandæ, de interdictis, num. 4.* & propter qualitatem etiam perſonarum, & rei poterit iudex arbitrari decennium, vt in continenti fieri dicatur, ex Baldo *in l. fin. num. 3. C. de his qui à non domino manumiſſ.* tradit Afflict. *in conſ. Neapol. lib. 1. rub. 25. num. 11.* tradit etiam Baldus *in l. data opera, C. qui acc. non poſſ, & in l. vis eius. C. de probat. & in l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. Iul. de vi & in lege 1. C. vnde vi* Ioan de Imol. *in l. 1. §. qui præſens, & in l. continuus, §. cum ita. ff. de verbor.* Bartol. *in l. 1. §. hoc interdictum, ff. vti poſſ. & in lege alius, §. belliſſimè, ff. quod vi aut clam.* & Felinus *in cap. accedens, vt lite non conteſt.* & fuit opinio gloſſ. 1. *diſt. in cap. ius naturale,* vbi dicit licitum eſſe recuperare poſſeſſionem, quandocunque etiam poſt decennium, ſequitur Socinus *in l. 1. §. præſens, ff. de verb. obl.* quod clarius apud nos ex Ordinatione Regia expreſſum eſt, ſup. ibi *E quanto tempo, &c.* & poſtmodum ſubdit. *Proqueſendo a forca feita per um homem depequena condecano a outre ſemelhante emtal caſo deueſe entender adita palaura logo: conuen a ſaber anteque o forcador ſe occupe emalgum outro auto diuerſo oſe parado do auto da forca: Eſea forca foſſe feita poralgum fidalgo eucaualleiro ou qualquer outra peſoa poderoſa de alguma couſa de grande ſubſtantia o emlugar onde oforcado nam podeſſe tam aſſinha chamar eaiuntar tantagente comque podeſſe recobrar a couſa forcada, em tal caſo ſe deue entender adita palaura loge. ſ. que aja oforcado tam grande ſpaco paracobrar eauer adita couſa emque conuenieute mente poſſa per ayſo chamar ſejus parentes eamigos: aſſique todo eſto deueficar em aluidro do julgador. Por quanto podera eſto acontecer antre taes peſſoa eſobretal couſa, que podera abaſtar pera o que diſſhe deus eutres di.as. E podera acõtecer antre taes peſſoas: e ſobre tal couſa, que non abaſtaram pera elle deus meſes.* Ex qua Ordinatione clare conſtat licere ſpoliato conuocare amicos pro rei propria recuperatione: quod & iure comprobatum eſt, *in l. cum fundum, verbo poſtea. de vi & vi armata.* tradit Bartolus *in l. denotata, C. de meta. & epid. lib. 12. & in l. prohibitum, 3. not. Cod. de iure fiſci. lib. 10.* tradit Iaſon *in l. 1. §. vlt. num. 5. ff. de oper. nou. nunc. & conſil. 86. col. 2. lib. 3.* & Ruinus *conſ. 1. col. 2. lib. 5.* Bertran. *conſil. 139. num. 3. in 2. p. lib. 3. & conſ. 137. num. 1. lib. 5.* Marſilius *ſing. 456. habuiſti.* Neuizan. *conſil. 82. num 3.* Alciatus *reſponſo. 286. in fine.* Socinus iunior *conſil. 68 num. 66. lib. 3.* Crauetta *conſ. 4. num. 14. & 25* Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. n. 385.* Quæ tamen concluſio intelligenda eſt quando ſpoliatus præparauit ſe in continenti pro recuperanda poſſeſſione, adhibuitque omnem conatum, non potuitque intra breue tempus illam recuperare: tunc enim hæc faciendo, & inſiſtendo in his præparamentis, cum non amittat ſuam poſſeſſionem ciuilem, quandocunqoe rem ſuam recuperare poteſt per vim. Secus ſi nullam diligentiam adhibuit, nec conatum, ita firmat Angelus, Aretinus *in §. recuperandæ, Inſt. de interdictis.* & Franciſcus Aretinus *in leg. ſi de eo, §. forte ff. de acq. poſſeſſ. & in d. §. qui præſens, & in dict. §. cum ita,* tradit Afflictus *in conſtit. Neapol. lib. 1. rubr. 25. num. 12.* In continenti quoque recuperaſſe dicitur, qui fecit aliquos actus poſſeſſorios, ſeu iuriſdictionales in caſtro, in homines in eo exiſtentes: Secus ſi fuit abſens, ita Aret. *in d. §. cum ita,* tradit Afflict. *vbi ſuprà, num. 13. verſ. quarto limitatur,* ſequitur Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. num. 385.*

Prætermittendum † tamen non cenſeo pro in- 62
terpretatione Ordinationis regiæ, controuerſum fuiſſe apud auctores, ac magnopere agitatum, in hoc remedio recuperandæ poſſeſſionis, *quæ in continenti per ſpoliatum diceretur recuperata poſſeſſio?* Et prima fuit opinio, in continenti intelligi, antequam ad actus extraneos diuertatur, vt retolit Bartol. *in l. 3. §. cum qui, ff. de vi & vi armat. ex text. in l. continuus, ff. de verb obl. & l. duos, §. vltimo. ff. de duob. reis. & lege quod ait, §. vltimo, ff. de adult.* Quam opinionem Ordin. Regia amplexa eſt inter homines infimæ conditionis viribus æquales; ibi *per um homem depequena condicano, voutro ſemelhante & ental caſo deueſe entender adita pal. aura logo. j. ante que oforcador ſe occupe em algum outro auto diuerſo o ſeparade do auto da forca.* Secunda fuit opinio, ſatis dici in continenti, quamprimum poterit ſpoliatus recuperare ſuam poſſeſſionem, *ex l. 2. §. confeſtim, ff. ad Senatus conſult. Tert* quod totum eſt poſitum in iudicis arbitrio, ſic Bart. *d. l. cum igitur.* Angel. *in ſua diſput. incipit, Renouata Guerra, col. 4.* Alex. *in l. ſi de eo, §. ſi forte, num. 6. ff. de acq. poſſeſſ.* tradit Bald. *in l. vlt. C. de his qui à non domi. manum.* Bellamera *in cap. olim, num. 23. de reſt. ſpol.* Bertrandus *conſ. 139. num. 3. 2 p. lib. 3 & conſ. 137. num. 1. lib. 5.* Ruinus *conſ. 130. num. 6. lib. 1.* Marſ. *in l. quæſtionis, num. 42. ff. de quæſtio.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verſ. omnia vel partem, num. 31. C. de reuo. donatio.* Quam opinionem etiam Ordinatio Regia inter nobiles & potentes viros admiſit, ibi *Eſe a forca for feita per algum fidalgo, &c.* In his enim verbum in continenti ita accipiendum eſt, vt iis ſpoliatis tantum temporis ad rem ſuam recuperandam tribuendum ſit, quantum ſatis ſit ad conuocandos cognatos & amicos: Iudicis itaque in

vtraque cauſa conſtitutum eſt arbitrium, qui pro ſua prudentia perpender qualiratem perſonarum, & rei maturiuſque conſidetabit ac expender, perſonarum dignitatem & conditionem, ac loci diſtanriam, vbi non iam facile ſpoliatus hominum præſidia cogere potuiſſet. In prinato igitur è ſua poſſeſſione deiecto conſidetabit, modicum apparatum tequiri, ideoque multum temporis tribuendum non eſſe: in diuite & Nobili, cui caſtrum ab altero ſit occupatum, ex quo maior apparatus, maior impenſa ac diligentia exigitur: ideo longioris temporis induciæ largiendæ ſunt. Quocirca aſſerunt noſtri interptetes, ſatis dici in continenti caſtrum reeuperatum, cum commodè conuocatis amicis, bello parato, & inſtructo exercitu, tecuperari poteſt, tradit Menoch. *de arbitrar. iud. quæſtionibus lib.2. cent.1. caſu 11. in fin. fol.*144 Quid etiam incontinenti videatur factum tradit latiſſimè Tiraq. *de retract. conuent. §.1. gloſſ.4 & 5. fol. mihi 652. cum ſeq.*

62 Sic † etiam cum executio trium ſententiarum conformium (quæ impediri tegulariter non poteſt per nullitatis exceptionem, *clement. 1. de re iudic.* tradit Couarr. *pract. qq. cap.25. num.2.* impeditur, cum aliqua exceptio ſtatim & in continenti probanda obiicitur, vt probant omnes *in l.4 §. condemnatum, ff. de re iudic.* vel etiam cum petita in integrum reſtitutione offeruntur incontinenti probationes ſuper læſione, (quo caſu trium illarum ſententiarum executio ſuſpenditur, vt poſt alios latè tradit Ripa *dict. §. condemnatum, num. 30.* & alios referi Didacus Couatruuias *dict. cap.25. num.7.* crebrior eſt Doctorum opinio, illud ſtatim ſeu in continenti iudicis arbitrio relinquendum fore, Gloſſ. *in l. si a quo, ff. vt in poſſeſſ. legatorum*, vbi Bartol. notat. tradit Baldus *in l.5 §. ibidem, ff. ad exhibend. & in leg. vltim. Cod. de ordin. cog it.* tradit latè Socinus *conſil.67. num.9. lib.1.* Afflict. *in cap.1. num.21. ex quib. cauſ. feud. amitt.* Papienſis *in praxi in forma executionis ſententia diffinitiua, gloſſ.1. num.7.* Ripa *in l.4 §. condemnatum, num.32 ff. de re iudic.* Caſſaneus *conſilio 68. num. 12.* Marſilius *in l. quæſtionis, num.35. ff de quæſtion.* Calcaneus *conſil.16. n.45.* Alciatus *reſponſ.409.* Tiraquellus *in leg. ſi vnquam, verſ. omnia vel partem, num. 31. & verſ. donatione largitus, num. 119 Cod de reuoc. don.* Neuizanus *conſilio 50. num. 4. ad fin.* Natta *conſilio 502. num.7.* Socin. ſenior *conſilio 59. colum. 2. lib.3.* Decius *in cap. an ſit, num.2. de appell.* Rebuff. *3. tom. ad ll. Gall. tit de matrim. poſſ. art.7. gloſſ.1. num.14. & 15.* nec diſſentit Gigas *de penſio. quæſt. 100. in fin.* & hanc ſequitur Men. *de recup. poſſeſſ. remed.1. num. 259.* & rurſus *lib. 2. de arbitrarijs iudicum quæſtionib. centuria 1. caſu 9. n.5. fol.143.* quamuis Bartol. *in leg 4. §. condemnatum, num.4. ff. de re iudic.* in alia fuerit opinione, arbitratus tempus illud concedendum fore, intra quod fieret executio, ſi exceptio illa non fuiſſet oppoſita. Licet Baldus etiam *in leg. final. Cod. de iudicijs*, & poſt eum Felin. *in cap. veniens, 5. num.15. de teſtibus*, & poſt eos Neuizanus *conſilio 56. num.8.* in ea fuerint opinione, vt exiſtimauerint, illam exceptionem oppoſitam ſtatim & in continenti probandam, ad triduum redigendam. Verum eam opinionem reiicit Beroius *in cap. 1. num.38. de reſtit. ſpol.* nec Menochio *de recup. poſſ. rem 1. num.255. vbi numeris ſeq.* varias in hac re refert Doctorum opiniones: tandem *num.259.* concludit illius verbi interpretationem conſtitutam eſſe in iudicis arbitrio & explicatione, qui conſiderata rei & perſonarum qualitate, ac circumſtantiis temporis menſuram moderabitur, arbitrabiturque pro ſuo iudicio, quid in continenti factum dicatur. Et hæc eſt communis ſententia.

Quod † & generale eſt in pleriſque cauſarum figuris. Nam & in hærede, qui ſecundum edicti formam legatariis & fideicommiſſariis ſatiſdare tenetur, *ex lege 1. ff. vt legat. nom. caueatur*, alias in poſſeſſionem bonorum legati vel fideicommiſſi miſſio decernitur *ex leg. 1. ff. vt in poſſ. legat.* admittendum eſt, vt & in hoc edicto multum polleat iudicis arbitrium, ſi hæres offert, ſe in continenti probaturum, nullum à teſtatore factum fuiſſe legatum, vel fideicommiſſum, ad euitandam cautionem fideicommiſſario, vel legatario præſtandam, vel etiam miſſionem in poſſeſſionem. *iuxta legem ſi is à quo, ff. vt in poſſ. legat.* tunc enim iudex arbitrabitur, infra quantum tempus probatio facienda ſit, vt placuit Gloſſ. *dicta leg. ſi is à quo*, quam ibi ſequitur Bartol. *num. 3.* & Baldus *in lege 1. Cod. vt in poſſ. legato.* tradit Caſſan. *conſilio 68. numero 12.* Marſil. *in l. quæſtionis, num. 37. ff. de quæſtionibus.* Afflictus *in cap. 1. num. 21. ex quibus cauſ. feud. amitt.* Menoch. *de arbitr. iud. quæſtionibus, lib.2. centuria 1. caſu 10. num.3.* Quamuis in hac re aliqui ex noſtris auctoribus opinentur bimeſtre tempus fore conſtituendum, vt retulit Bartol. *in lege ſi is a quo, num. 2.* ex text. *in l. in fraudem, §. fiſcalibus, ff. de iure fiſc. & l. vltim. Cod. de compenſ.* & plerique alij, illud in continenti de vna die intellexerint, vt retulit Bartolus *dicto num.2.*

Quin etiam † crebriori Doctorum calculo receptum eſt, vt ad probandum in continenti per filium præteritum, vel quemuis alium legitimum contradictorem, oppoſitam exceptionem, ad effectum impediendi miſſionem in poſſeſſionem, ex edicto D. Adriani, in iudicis voluntate poſitum eſſe arbitrari, quantum tempus indulgendum ſit: quod breue ex ipſius arbitrio decernendum eſſe tradunt interpretes, quod latè poſt Bald. *in l.1. C. de edicto D. Andr. toll.* reſpondit Neuiſanus *conſilio 56. num.3. & 7.* Socinus iunior *conſilio 67. n.9. lib.1.* Guido Papæ *quæſt. 131.* Curtius iunior *in l. fin. Cod. de edict. Diui Adr. tollen. num.46.* & ibi idem ſenſit Zucardus *n.322.* Licet enim miſſio in poſſeſſionem, quæ ex edicto D. Adriani hæredi conceditur, non poſſit, per eas exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, impediri, vt *l.2. & leg. fin.* comprobatur. Ac proinde filius præteritum ſe allegans, illius conſtitutionis beneficium impedire non poſſit, quo minus in poſſeſſionem mittatur ſcriptus heres: cum illud præteritionis vitium, viſibile non ſit, ac altiorem indaginem poſtulare ſoleat: tamen ſi filius ſe in continenti illud præteritionis vitium probaturum offerat, illa ſanè miſſio impedietur. Quæ fuit opinio Accurſij *dicta leg.2.* quam probat Bartol. *in l. fin. in 2. oppoſ. ibid.* & latius defendit Decius *num.43.* ſecundum quem eſt communis ſententia. Communem etiam dicit Menochius *de arb. iud. quæſtionibus, lib.2. centur.1. caſu, 12. num.3.* Cum igitur filius præteritus ſtatim, & in continenti vult probare, iudicis partes erunt arbitrari, quod breue ſpatium, dandum ſit.

Quod autem † diximus, ſpoliatorem impune, in continenti ſpoliari poſſe, quando ſecunda ſpoliatio fuit facta immediate poſt primam, vt tunc agenti ex ſecunda obſtet prima, intelligendum eſt, ac limitandum, niſi is ſpoliatus pro recu- 65

peranda

peranda poſſeſſione iudicem adiret: tunc enim lite pendente coram iudice, non poterit de facto recuperare poſſeſſionem: qui enim adit iudicem, ſuſpicatur ſe poſſe repelli & perdit ciuilem poſſeſſionem, & non poteſt redire ad viam facti, poſſeſſionemque propria auctoritate recuperare, tradit Baldus *in l. 1. C. de exſecutio. rei iud. in pr.* idem Bald. *in l. 1. C. vnde vi.* & Alex. *in l. quemadmodum, ff. de acquiren. poſſeſſ.* Alciat. *in cap. perniciosam, de offic. ordinarij, num 28.* vbi meminit illius doctrinæ Baldi, & per eam, inquit, quod creditor, qui poteſt propria auctoritate de facto apprehẽdere bona debitoris: ſi vadat ad iudicem cenſetur ſibi præiudicaſſe: & non poterit amplius propria auctoritate vti, ex prædicta ratione, quam probat idem Baldus *in l. 2. verſic. decimo quæro, C. de ſeruitutibus, & aqua.* De cuius rationis veritate, videndus eſt Iaſo. *in l. clam. poſſidere, in §. qui ad nundinas*, & vltra eum Bald. *in cap. querelam, de electione, & Inſt. de interd. §. hodie.* Quamobrem cum lite pendente fit ſecunda ſpoliatio, tunc profecto agenti ex prima obſtabit ſecunda, quia viam, quam eligit, ſequi debuit, *leg. quod ſi mulier, ff. quod metus cauſa.* tradit Decius *in leg. fin. C. de edicto D. Adr. toll. num. 31.* vbi inquit, quod creditor, qui ex pacto poteſt accipere bona debitoris propria auctoritate, ſi vadat ad iudicem, ſibi præiudicat. In quam rem allegat Baldum *in l. 2. verſ. decimo quæro, C. de ſeruit. & aqua. & in l. adem, verſ. octauo quæro, C. locati.* & Alexand. *conſ. 131. in cauſa & lite num. 4. volum. 4.* Quod tamen limita, vt per Alciatum *in d. c. perniciosam, n. 29. 30. 31.* Et in propoſita quæſt. tradit Socinus iunior *conſil. 222. num. 11 & 12. volum. 1.* & nouiſſime Menochius *de recuper. poſſeſſ. rem. 1. num. 386.* Quamuis Thom. Faſtoli *in deciſio. Rota. cauſa 20. dubio 40. fol. mihi 645. ad finem.* contrarium teneat per text. *in l. de pupillo, §. meminiſſe, ff. de noui oper. nunciatio.* Spoliatio enim, quæ fit lite pendente, maior iudicatur & grauior, *clem. 2. vbi gloſſ. de appellatio.* Vnde licet agenti interdicto recuperandæ obſtet exceptio alterius ſpolij, *vt in cap. cum dilectus, & cap fin. de ord. cognit.* tamen contra remedium attentatio non obſtat exceptio ſpoliationis, tradit Abb. *in cap. bona, de appellatione. verſ. quarta differentia eſt*, tradit Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune, num. 68. ff. de acq. poſſ.* tradit Dec. *conſilio. 200. in caſu propoſito, num. 3.* vbi inquit, quod quemadmodum contra remedium attentatorum, non obſtat exceptio ſpoliationis, ſed remouetur, vt non impediat iudicium attentatorum: ita etiam petitio principalis & reconuentio ſpoliationis, non impedit, nec retardat iudicium attentatorum, *arg. leg. cui dam, ff. de regul. iuris.* & vltra prædictos etiam tradit Afflictus *deciſione 98.* Ripa. *in cap. ſæpe. num. 10. de reſt. ſpol.* Et patet, quia ſpolium commiſſum lite pendente ex multis odioſius eſt, *l. ſi conſtiterit, c. fini. regundo.* reſoluit Caſſadorus *deciſione 3. & 8. de reſtit. ſpol.* Couarr. *in pract. qq. cap. 23. à num. 3.* Et propterea huiuſmodi ſpolium reponitur per officium iudicis, *argum. cap. penultim. & vltim. extra vt lite pend. gloſſ. 2. in clemen. 2. vt lite pendent. gloſſ. vltim. in capit. non ſolum, verſic. ſi vero, de appellat. lib. 6.* recepta communiter ex Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed. 17. num. 34.* Vnde à fortiori agens de huiuſmodi ſpolio non poteſt de alio reconueniri, *ex regula leg. inuitus, 198. §. cui damus, ff. de regulis iuris* & tradunt omnes citati. Reuocatio enim attentatorum eſt fauorabilior, quam ſimplex iudicium reſtitutorium, ita tenet Oldradus *conſil. 199. pro fundamento attendendum eſt.* & Rota *deciſ. 28. titul. de reſtitut. ſpoliat. in nouiſ.* Cardinalis *conſilio 10. in quæſtione præmiſſa, column. 1. cum ſimil.* vt tradunt moderni *in cap. dilecti, de maior. & obedien.* Quamobrem cauſa attentatorum priua tractari ac expediri debet, quam petitio, & reconuentio alterius ſpoliationis. Quamuis perperam Oldradus *conſilio 1. colum fin.* concludat, *in ſic. nec obſtat, ſi diceretur*, remedium attentatorum, & reſtitutorium paria eſſe, ac pari paſſu (quod aiunt) ambulare; nec iure cautum reperiri, reuocationem attentatorum aliquid plus priuilegij, quam ſimplex iudicium reſtitutorium habere, quem refellit Dec. *d. conſil. 200. num. 1.*

Alius † eſt etiam caſus, in quo ſpoliato non 66
licet in continenti rem ſuam recuperare, videlicet cum poſſeſſio rei eſt penes aliquem tertium, qui nullum commiſit ſpolium: tunc enim non licet ſpoliato, de facto recuperare poſſeſſionem: debet tamen iudicem adire, ſi rem ſuam conſequi exoptat: Alias enim ille tertius, ſi de facto ſpoliaretur, eſſet vtique ante omnia reſtituendus, gloſ. *in l. 1. §. vi poſſidere, ff. de vi. & vi arma. & l. ſequitur. §. ſi vi, ff. de vſucap.* & tradit Cinus *in leg. 1. C. vnde vi. in 1. oppoſitio.* & firmat Abbas *in cap. olim, 1. de reſt. ſpol.* tradit expreſſe Afflictus. *in conſt. Neapol. lib. 1. rubr. 25. num. 14. verſ ſexto fallit.* Pro qua concluſione facit, quod tradit Iuriſconſultus *in l. cum à te, ff. de vi & vi arm.* vbi non competit interdictum vnde vi, contra tertium habentem cauſam ſingularem à violento. Et illud ius recuperandi poſſeſſionem in continenti, de facto, locum non habet contra tertium poſſeſſorem, per text. *in l. 1. §. interdictum, ff. vti poſſid.* licet Bald. *in leg. certa forma Cod. vt in poſſeſſionem legatorum.* ſcripſerit, poſſidentem ciuiliter poſſe quemlibet eiicere, ne ſua poſſeſſione priuetur. Et idem reperio ſcriptum fuiſſe à Franciſco de Aretio *conſilio 21.* tamen idem Bald. tenet contrarium. *in leg. 1. C. de execut. rei iud. ad fin.* & Bartolus *in l. 1. §. ſi neceſſario, ff. ſi mulier ventris nomi.* & Franciſ. Aretin. *in l. clam. poſſidere, §. qui ad nundinas, ff de acq. poſſeſſ.* Remedia enim reſtitutoria, quæ à iure tribuuntur ſpoliatis, ad tertium non porriguntur, ſemperque ius tertij cenſetur exceptum. Vnde infero, tertium, ſpoliato agenti remedio poſſeſſorio, vt ante omnia reſtituatur, obiicere poſſe dominij quæſtionem, & rem ſuam eſſe: Quæ ſane exceptio diſcutienda eſt ac impediet reſtitutionem poſſeſſionis, tradit Iacobin. à ſancto Georgio. *in leg. ſi de vi, num. 19. verſ. vndecimo fallit, de iudiciis*, tradit Alex. *in leg. naturaliter, §. nihil commune, num. 33.* & *ibi* Ripa *num. 76.* & Rubeus *num. 155.* Zaſius *num. 60.* & Anton. Matius *fallen. 8 ff. de acqu. poſſ.* Abb. *in cap. literis, num. 7. & 33. de reſt. ſpoliat.* & Guido Papæ *ſingul. 276.* Claudius Seiſeill. *in leg. Celſus, num. 29. ff. de vſucapion.* probat text. *in leg. bona fides, verſ. quod ſi ego ff. depoſit.* quem præter alios eleganter declarat Franciſcus Connanus *lib. 4. commenta. iur. ciuil. cap. 7. num. 12.* tradit etiam Iacobus Nouellus *in praxi tit. ſpoliatus de facto incip. vulgaris eſt regula num. 38. verſ. limita 38.* Contra tertium etenim ceſſant illæ rationes, quæ à legiſlatoribus ad reprimendam ſpoliatoris audaciam conſideratæ ſunt, & vltra prædictos tradit Rubeus *conſil. fin. num. 7.* Quam concluſionem plerique veriſſimam cenſent, vt etiam habeat locum eo caſu, quando ius tertij ita coniunctum eſt cum iure ſpoliatoris, vt ab eo ſeparari minimè poſſit, vt tunc ſpoliatus ratione iuris tertij non reſtituatur, quam ſententiam late probat Menochius *de recup. poſſ. remed. 1. num. 373. cum ſeq. vſque ad num. 381.*

Vltimo † aduerto, huiuſmodi ſpollationis exceptionem fore ante litem conteſtatam proponendam, in vim dilatoriæ exceptionis, vt probatur *in cap. 2 de ord. cognit. & c. fin.* Vbi autem poſt litem conreſtatam proponeretur, non baber. locum diſpoſitio illorum iurium: ea nempe ratione, quia cum exceptio ſpolij tendat ad repellendum actorem, donec teſtituta, & ita ſit dilatoria, §. *temporales. Inſt. de exception.* non admittetur poſt litem conteſtatam, *iuxt. regulam cap. inter monaſterium de re iur.* Ordinatio *lib. 3. tit. 37. §. 1.* atque ita probat gloſſ. *in cap. 1. 2. q. 2. gloſſ. verſic. permatur, in cap. 1. in pr. de reſt. ſpoliatorum, lib. 6. gloſſ. 3. in c. ex conqueſtione, ex eod. tit.* Innoc. *num. 2.* Ioan. Andr. & alij *in cap. 2. de ord. cog.* per text. *ibi verſ. citra litis conteſtationem, (vel vt aliis in codicibus circumfertur, circa litis conteſtationem.)* Bart. *in l. naturaliter, §. nihil. commune, num. 24* vbi Iaſ. *num. 137.* Ripa. *num. 161.* Areti. *num. 16.* Alex. *n. 85.* Claudius de Seiſello *num. 55.* Rubeus *num. 315.* Menoch. *de recup. poſſ. rem. 1. num. 174. verſ. extenditur. 6.* & Couat. *variar. reſol. lib. 1. cap. 16. n. 13.* qui omnes aſſeuerant, communem eſſe ſententiam, poſſe reum ſuſpendere petitorium ab actore in iudicium deductum, & deducere poſſeſſorium recuperandæ, etiam poſt litis conteſtationem.

In contrariam vero partem frequens Doctorum turba receſſit aduerſus Bartoli ſententiam, etiam iure ciuili: In qua ſententia fuerunt Cumanus, Socinus *col. vlt* Paulus Caſtrenſ. & Iaſ. *num. 138.* & Vincen. Hercul. *num. 108.* & Cotaſ. *num. 33. d. §. nihil commune.* & Abbas *in c. ex. conqueſtione, n. 8. de reſtit. ſpoliator.* idem Abb. *in c. paſtoralis, n. 34. de excep. conſilio 227. vol. 1.* & Ripa *d. num. 161.* Quorum opinio cõmunis & recepta eſt, in vtraque iuris ſchola: Poſſe reum petitorio conuentum poſt litis conteſtationẽ oppoſita exceptione ſpolij, & iudicio poſſeſſorio recuperandæ petitorium ſuſpendere ac differre. Et hanc receptiorem ſententiam eſſe poſt multos tradit Padilla, *in l. error, C. de iuris & facti ign. num. 36.* Et Bartoli opinioni obſtat text. *in cap. ex conqueſtione. de reſt. ſpol.* Vbi vxor, à qua maritus petebat thori ſeparationem, lite iam ſuper hoc conteſtata, petiit ſe ad poſſeſſionem ſui viri reſtitui, & fuit audita ſuper hoc. Quo atq. Panormita. *ibi num. 8.* hanc opinionem tenet contra Bartolum, licet ibi illum non alleget, ſecure exiſtimans, text. illum nihil ſpeciale ſtatuere in cauſa matrimoniali. Qui hanc partem tuentur, non vulgare adducunt fundamentum ex text. in clem. 1. §. *vlt. de cauſ. poſſ. & prop.* cuius verba ſunt. *Cauſa beneficiali per appellationem ad ſedem apoſtolicam legitime deuoluta, tam appellanti, quam appellato licere decernimus, nedum petitorium, ſed & poſſeſſorium intentare, & in ſpoliantis odium, ante cauſa concluſionem, ſuſpendere petitorium à ſe, & ab aduerſario intentatum, in ſolo poſſeſſorio procedendo.* Ego exiſtimabam fœdere diſtinctionis, has diſcrepantes DD. ſententias in concordiam redigendas, vt ſi quidem ſpoliatio ante litem conteſtatam ortum habuiſſet, oppoſitam per reum conuentum ſpoliationis exceptionem aduerſus actorem petitorio iudicio agentem, ſuſpendere ac differre proprietatis iudicium, quo caſu accipiendam arbitror Bartoli & aliorum ſententiam, per text. expreſſum, *in d. c. cum dilectus, de ord. cog.* Quod ſi poſt litem conteſtatam contigerit ſpoliatio, ac talis exceptio oriatur, reo ſua poſſeſſione deiecto ac ſpoliato, per viam attentatorum huiuſmodi exceptio competet, qua pinguius, quam reſtitutorio remedio prouidetur ſpoliato: Licet enim agenti interdicto vnde vi obſtet exceptio alterius ſpoliationis, *vt cap. 2. & fin. de ord. cog.* tamen agenti remedio attentatorum non obſtat exceptio ſpoliationis. Inno. *in cap. 1. de ord. cogn.* Abb. *in cap. bona. de appell.* Afflict. *decis. 98. num. 4.* Et ſuperius comprobauimus. *n. 65.* quod mixtam habet reſtitutionis cauſam, proponiturque ad imaginem poſſeſſorij recuperandæ, vt amiſſæ poſſeſſionis iura reparentur. Quod remedium ſuſpendere propoſitam actionem & petitorij differre cauſam, notiſſimum eſt: iudiciumque principale interim conquieſcit, donec attentata poſt litem conteſtatam, per aduerſarium, in priſtinum reponantur ſtatum, & poſſeſſio pendente lite interim reo poſſidente ablata reſtituatur, damnaque ſarciantur. tradit Afflict. *dec 98. num. 3.* vbi vtrumque remedium attentati, & poſſeſſorium æquat, ac inquit, quod ſicuti in poſſeſſorio & petitorio datur ordo, *vt in l. ordinarij, C. de rei vend. cap. 2. de cauſ. poſſeſ.* Sic donec cauſa attentatorum pendet, non proceditur in negotio principali: Et ſicut agens poſſeſſorio facit ſuperſedere in petitorio, oppoſito per alteram partem, *vt in cap. 1. & ibi not. de reſt. ſpol. & in cap. ex conqueſtione, eod. tit.* Ita petens reuocari attentata, facit ſuperſedere in negotio principali, donec attentata reuocentur, vt habetur *in cap. non ſolum, de appell. in 6.* Et quemadmodum exceptio dominij non poteſt opponi agẽti remedio poſſeſſorio: ita etiam nec petenti reuocari attentata. Cum enim tunc ea exceptio lite conteſtata oriri incipiat, ac competere ſpoliato in modum dilatoriæ exceptionis, proponi poſſe ambiguum non eſt: Sicut ceteræ eiuſdem qualitatis, quæ lite iam conteſtata oriri ac competere incipiunt, *text. gloſſ.* & DD. *in cap. inſinuante, de off. de leg. text. in cap. paſtoralis.* vbi gloſſ. & communis opinio. *de except. text. gloſſ.* & ibi Bald. *in l. 2. C. de conſortib. eiuſdem lit.* tradit Iaſ. *in l. error, C. de iur. & facti ig. num. 17.* idem Iaſ *in l. ita demum, C. de procur. colu 2. & gloſſ. in cap. exceptionem, de excep.* Quo caſu accipiendam cenſeo Cumani & aliorum ſententiam. Nec ſi contraria Bartolo ſententia admittenda ſit, ea fulciri poteſt ex text. *in d. clem. 1. quæ ſecun.* Couat. *vbi ſuprà* tam in prima, quam poſteriori parte loquitur in cauſis beneficialib. ſpiritualibuſue, in quibus ſpecialis eſt ac peculiaris, non autem eſt omnibus communis, *vt ibi ex gloſſ.* & DD. *colligitur.* Vnde ex ea conſtitutione argumentum ſumi non poteſt. Nec rurſus obſtat text. *in d. cap. ex conqueſtione, ibi: Et poſt litis.* quia ibi non agitur de exceptione ſpolij, ſed magis de actione propoſita per ſpoliatum, ſuper ſpolio eiuſdem rei, ſuper qua ipſe, vel aduerſarius petitorio agebant, quia propoſita ſic ſpoliatione, vſque ad cauſæ concluſionem, ſuſpenditur petitorium. Et in hac ſpecie vera eſſe ſententia Cumani & ſupradictorum poteſt. Differentia autem inter hæc duo patet, quia per exceptionem ſpolij repellitur actor à iudicio, licet ſpolium ſit rei diuerſæ ab ea, de cuius dominio agitur, & tamen ſpoliatus reſtitutionem non conſequitur, vt hæc omnia probat text. *in cap. 2. de ord. cogn.* At vero actio ſuper ſpolio, de qua *in dict. clem 1.* non repellit actorem à petitorio, ſed ſolum ſuſpendit illius petitionem. Non omittendum tamen conſeo, Didacum à Couarru. *lib. 1. var. reſol. cap. 16. numer. fin. verſ. ego vero*, in hac controuerſia in ea fuiſſe ſententia, reum poſſe petitorium ab actore deductum, etiam poſt litis conteſtationem ſuſpendere, proponendo poſſeſſorium recuperandæ, ratione ſpoliationis lite iam conteſtata contingentis. Quod

ſi

ſi ſpoliatio, cuius ratione poſſeſſorium deducitur ante litem conteſtatam contigiſſet & omiſſa foret, poſtea proponi non poſſet iuxta Bartoli ſententiam, quam veriorem etiam iure Canonico arbitratur. In qua concluſione non videtur firmo inſtitiſſe veſtigio doctiſſimus Couarr. dum *c.23. pract. q7. n.3.* ſcriptum reliquit, dubiam eſſe Bartoli ſententiam, ac denique falſam, indiſtinctè exiſtimant, vt etiam lite conteſtata ſuper petitorio principaliter poſſit vſque ad concluſionem in cauſa, qui egit petitorio, agere poſſeſſorio recuperandæ, tum priuilegio prælationis cauſæ, vt ante omnia exſpoliatus reſtituatur. Nec text. *in cap. 1. de reſtit. ſpoliator.* qui à quibuſdam pro Bartoli ſententia adduci ſolet quicquam ſuffragatur. Vbi ſi ſpoliatus ſuper petitorio litem conteſtetur, non poterit poſtea petere ſe reſtitui, quoniam text. ille hoc non probat: ſed id ſolum, agentem interdicto vnde vi, ſi conſentiat, ſpoliatorem excipere de dominio, eiuſque probationem offerri, videri conſentire, vt cauſa dominij ac proprietatis diſcutiatur, ſicuti ex eo text. adnotauit Paulus Caſtrenſ. *in leg. ſi de vi, ff. de iudic.* Decius *conſil. 84. n.2.* Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſ. num. 165.* & Aretin. *colum. 8.* Et eam interpretationem poſt Couarruuiam ſequitur Anton. de Meneſes *dict. leg. error, num. 36. ad fin. & ante eum,* Didacus Perez. *in l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 14. verſ. præterea.*

68 Ego tamen † recedendum non puto à Bart. ſententia, quæ communis eſt. Cui ſuffragatur, quod tradit in ſimili Bald. *col. 245. lib. 2.* vbi ſcripſit, quod licet reuocatio attentatorum peti ac fieri debeat, priuſquam in cauſa appellationis litis conteſtatio expreſſe aut tacite fiat, ſuper quæſtione principali apud iudicem ſuperiorem: tamen vbi ſuper principali fuerit in appellationis gradu facta vtrinque litis cōteſtatio, abſque petitione reuocationis attentatorum, iudex ſuperior agere debet ac tractare de reuocatione, ac confirmatione ſententiæ, non de reuocatione attentatorum, etiamſi ea poſt hanc litis conteſtationem petatur. Cuius opinionis auctores fuerunt Bald. *conſilio ducenteſimo quadrageſimo quinto, lib. 2.* quem ſequitur Iaſon. *col. 3.* & Vinc. de Hercu. *columm. 8. in leg. 1. ff. de noui oper. nunciatione.* Guido Papæ, *conſil. 4. & conſil. 124. col. 3* Vitalis *in tractatu clauſul. titulo nihil nouand. appellatione pendent. columm. 3. verſiculo & caueat.* Afflictus *decif. 98. & decif. 352.* Cuius ſententiæ fuiſſe videtur Speculator, quem refert Couarruuias *lib. practic. qq. capitul. 23. num. 3.* tradit Mynſinger. *obſeruatione 33. centuria 3.* Eligendo enim viam ordinariam ſuper iuſtificatione & reuocatione ſententiæ latæ, reuocationi attentationum, & eius petitioni renuntiare videtur, per ea, quæ tradit Baldus *in leg. 2. Cod. de execution. rei iudic.* Qui enim habet viam exſecutiuam, ex inſtrumento Guarentigio, & ordinarie agit, executiuæ renunciaſſe videtur.

Cæterum in hac ipſa ſpecie contrarium eius, quod aſſeuerat Baldus, fuit in Rota deciſum, vt conſtat ex *deciſio. 27. Licet pars, ſub titul. de appellation.* Vbi deciditur, quod licet pars in cauſa appellationis, à diffinitiua in partibus interpoſita, coram Auditore cauſæ in curia, ſuper libello dato per actorem in negotio principali litem conteſtetur, nihilominus poſtea agi poſſe ſuper attentatis, poſt appellationem interpoſitam in partibus, & petere ea reuocari: quia in hoc priuilegium habet huiuſmodi attentatorum actio, vt ante omnia, & in quacunque litis parte, expedienda ſit, *in capitulo non ſolum, de appellation. lib. 6.* Nec per litis conteſtationem huic priuilegio appellans renuntiare videtur, quam Rotæ deciſionem de iure veriorem aſſerit Couarruuias *d. num. 3. cap. 23. practic. quæſtionum.*

Poſtremo † aduerto, agentem de ſpolio, ſi 69
reconueniatur de alio, iuxta textum *in capit. finali, de ordin. cognit.* poſſe excipere de eodem ſpolio, quod per viam actionis deduxit, & ita repellere reconuentionem. Hæc eſt communis omnium ſententia *in dicto capitulo finali*, vt per Abbatem *ibi num. 8.* Angelus *in leg. ſi quis ad ſe, num. 8. Cod. ad legem Iuliam, de vi.* Sed falſum eſt, quoniam ſic eneruatur diſpoſitio text. *in dicto capitul. finali, in principio.* Semper enim agens de ſpolio, exciperet de eodem ad vitandam reconuentionem. Item contrarium ſuadet textus *verbo cogatur*, ſi expendamus rationem (de qua in verſicul. *cum omnino*,) ceſſare, vbi fit reconuentio de alio ſpolio. Ergo tunc cogetur ſpoliatus, reſpondere ſpoliatori, nec admitteretur exceptio illius. Tandem ſuadetur hæc ſententia, quia ſi opinio gloſſæ eſſet vera, poſſet ſimiliter reus reconueniens contra actorem excipientem replicare de ſpolio, deducto per viam reconuentionis. Quod tamen Doctores, *dicto capitul. final.* nullatenus admittunt contra gloſſam *in verſic. ſed quid*, quam communiter reprobari fatetur Angelus *vbi ſuprà*: ex eo text. ne *in fine*, maneat fruſtratorius, quia ſemper alius replicabit, text vero, quem gloſſa citat, *in §. ſed nec*, nihil facit, & ſecundum Bartolum & communem ſententiam ibi loquitur, vbi variatio fit in diuerſa inſtantia & contra diuerſas perſonas.

Vltimo † vtiliter quæro, *an ſpoliato pauperi,* 70
vel cui nihil aliud bonorum ſuperſit, cui bona ablata ſunt, agenti poſſeſſorio recuperanda, ex eiſdem bonis per eum conuentum expenſa & litis ſumptus ſunt miniſtranda? & verius æquiuſque eſſe arbitror, quod ſic. Per textum *in leg. fin. §. quod ſi ei, Cod. de ordin. cognitio.* ibi, *quod ſi ei qui ad ſeruitutem vocatur, quicquam direptum eſſe memoretur, vniuerſa, quæ conſtiterint ablata, ita demum reddi conuenit ei, qui ſeruus eſſe contenditur, ſi modo ſaluam rem futuram per idoneos fideiuſſores promiſerit. Nam ſi tales non poterit dare: tunc ea conuenit; de quibus in iudicio tractabitur, ſequeſtrari in eum diem, in quo controuerſia ſopiatur: & ita vt ex iiſdem ſi aliqua alia facultas eſſe non poterit, tantum litis ſumptus, & alimonia homini ſubminiſtretur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit æſtimatum.*

Eſt igitur ibi caſus, quod quoties per dominum agentem in cauſa ſtatus, ablata fuere bona ab eo, qui erat in quaſi poſſeſſione libertatis, ſi dominus illum in ſeruitutem vendicauerit, bona illa ſunt pendente lite ſeruo reſtituenda ita demum, ſi præſtiterit idoneos fideiuſſores, de his bonis domino reſtituendis, eo caſu, quo à iudice ſeruus pronuntietur: quod ſi non potuerit fideiuſſores dare, bona ſequeſtro traduntur: ex his tamen bonis litis ſumptus & alimenta litiganti pro libertate aſſignantur ac decernuntur. Appatet ergo ibi dari expenſas & litis ſumptus, & alimenta litiganti ſpoliato ex bonis ablatis, quæ præſumuntur ipſius ſpoliati eſſe propria, cum ipſa poſſederit, ipſiſque priuata auctoritate fuerit ſpoliatus: quod ſane æquiſſimum eſt, & rationi conſentaneum. Per quem textum interpretes

pretes ibi obſeruant, ſubditum agentem contra prælatum debere interim habere expenſas ab eccleſia. Pro qua ſententia facit text. *in leg. 2. C. de Carbonian. edict. & leg. filius, C. de iure deliberan. & leg. ſi neget. ff. de liber agnoſcend.* text. etiam *in capitulo ex parte, de accuſation.* ibi, *Quibus ſi quidem cum proprium non habeant, de rebus monaſterij, expenſa debent neceſſaria, donec cauſa debitum finem accipiat, miniſtrari.* Vbi Monacho litigante cum Abbate prouiſio alimentotum facienda eſt, & litis ſumptus miniſtrandi, per quem ita tradit gl. *in l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo, verbo decerni, ff. de inofficioſ. teſtament. gloſſ. dicta leg. fin. C. de ordin. cog. n. verbo litis ſumptus.* Afflict. *deciſ. 10. num. 2.* & Bertachin. *in reperto.* verbo Abbas *n. 9.* & per Capell. Tholoſan. *quæſt. 495.* Ex quibus æquiſſima eſt ſententia, vt ſpoliato agenti poſſeſſorio rei ſuæ, ex ipſa, litis ſumptus & alimoniæ præſtentur, cum illi ſuffragetur non leuis præſumptio in bonis à reo poſſeſſis, aliquid iuris eſſe. In quam ſententiam in fortioribus terminis adduco text. *in leg. ſi inſtituta, §. de inofficioſo, ff. de inoffic. teſtam.* ibi, *De inofficioſo teſtamento nepos contra patruum ſuum vel alium ſcriptum hæredem pro portione egerat & obtinuerat, ſed ſcriptus hæres appellauerat, placuit interim propter inopiniam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ inofficioſi teſtamenti accuſatione pro parte ei vindicabantur, decerni, eaque aduerſarium ei ſubminiſtrare neceſſe habere vſque ad finem litis.*

Ecce igitur ibi, qualiter filio ſuper hæreditate patris agenti expenſæ litis ex ipſa miniſtrandæ ſunt, & alimenta durante lite, ex hæreditate inquam, quam nunquam poſſederat, ſed tantum ius habebat, aut iuris præſumptionem, eamque non ſatis vrgentem, ex ſententia lata in cauſa de inofficioſo, quæ tamen fuerat per appellationem extincta, vel ſuſpenſa, iuxta *leg. 1. §. fin. ad Turpill.* cum his, quæ latè tradidimus *ſupra q. 2.* & per illum textum ita tradunt communiter ibi ſcribentes & vltra eos Rebuff. *1. tomo ad leg. Galliæ, tit. de ſent. prouiſ. in præfat. num. 21. fol. 229.* & Couarr. *practic. quæſt. cap. 6. num. 6.* & Duennas *reg. 365. incip. filio durante lite.* per quem textum, alimenta quoque & litis ſumptus vxori cum marito litiganti, præſtanda fore pendente lite ſuper quæſtione dotis deciſum fuiſſe refert Afflictus *deciſione Neapolitan. 10.* & Capella Tholoſan. *quæſtione 77.* & tradit Hippolytus de Marſil. *in leg. 1. §. cum quis latronis. num. 8. ff. de quæſt.* & Bertrandus *conſ. 72. num. 4. vol. 3.* Quin imò & in ſorore petente legitimam iure ordinario idem tradit Afflict. *deciſ. 11.* & Rota *deciſ. 2. tit. de iudiciis. in antiq.* Sic etiam, vbi actor eſt pauper, & litigauerit ſuper bonis quæ prætendit eſſe communia, vel ad ſe pertinere, & haberet aliquam pro iure ſuo præſumptionem, æquiſſimum eſt ab aduerſario actori pauperi litis ſumptus & expenſas miniſtrari, vt explicant Speculator *tit. de inquiſitione. §. vlt. verſic. porrò.* Aretin. *in capitulo ſi qui teſtium de teſtibus, num. 14.* & Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 9. num. 9.* Quam ſententiam probat Couarr. *pract. quæſtionum, cap. 6. num. 6. verſic. ego vero.* vbi expreſſe aſſerit, hæc alimenta, & litis expenſas fore præſtanda actori pauperi, etiamſi nullam adhuc pro ſe habuerit ſententiam, iuxta textum *dict. §. de inofficioſo*, ſed ſatis eſſe pro actoris, iure aliquam non leuem adeſſe præſumptionem, vt illa miniſtrare poſſeſſor ſit compellendus. Quæ ſane alimentorum & ſumptuum litis præſtatio naturalem habet æquitatem & iuſtitiam.

Quod ſi vel pro iure actoris nullæ adeſſent vrgentes præſumptiones, nec naturalis ratio aut ciuilis diſciplina; quicquam actori ſuffragaretur, actori quamtumuis pauperi, qui nunquam in bonorum poſſeſſione fuiſſet, nec ab aduerſario fuiſſet ſpoliatus, *vt in caſu dicta leg. fin. Cod. de ordin. cogn.* his ſane ceſſantibus, nullas litis expenſas, nulla alimenta, decernenda fore verius eſt. Nec contrarium vlla naturalis ratio admittit. Nunquam enim deeſſent lites, & litigantium actorum clamoribus fora nunquam non continuo perſtreperent: nec litium, aut principium aut finis eſſet, cum litigaturo ſuper bonis ab alio poſſeſſis, nunquam alimenta forent defutura. Ex quibus perperam dixiſſe arbitror Guidon. Papæ *deciſione quadringenteſima ſexageſima prima*, reum diuitem cogendum eſſe actori pauperi litis expenſas miniſtrare, quem inconſulto ſequitur Aymon Crauetr. *conſilio centeſimo ſexageſimo quarto.* Quam tamen Guidonis deciſionem nunquam in praxi obſeruatam vidiſſe teſtatur Boerius *deciſione trecenteſima tertia.* Ceſſante enim cauſa ſpolij, *vt in caſu dict. §. quod ſi ei*, vel etiam extante alia expreſſa æquitate, non video, quæ ratio admittat actori pauperi præſtandas eſſe litis expenſas. Et contra Guidonem eſt textus expreſſus, *in leg. Imperatores, ff de tutel. & ratio. diſtinct.* vbi Imperatores Seuerus & Antoninus (inquit Vlpianus) reſcripſerunt in hæc verba.

Cum hoc ipſum quæratur, an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeatur, non habet rationem poſtulatio tua, volentis ſumptus litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari. per quem textum ita collegerunt Baldus *dict. §. quod ſi ei* & Palacius Rubeus *in repetit. capituli per veſtras, de donat. inter virum §. 39.* & defendit Couarr. *practic. quæſtionum capitulo ſexto, numero quinto.* vbi abſurdum eſſe arbitratur, illius §. quod ſi ei deciſionem deducere & extenderè ad pauperem actorem in iudicio litigantem, cuius bona nec eſſe præſumantur, nec vnquam poſſederit.

In propoſita igitur ſpecie actori ſpoliato, ſi alia bona ſupereſſent, quibus reſtitutionis iudicium peragere ac proſequi poſſit, vnde expenſas litis deduceret, non habere locum diſpoſitionem, *dicta legis finalis, §. quod ſi ei*, certius eſſe arbitror. Cuius l. diſpoſitio licet ſpecialis ſit, non video, cur ratio naturalis qua illa *l. fundatur.* ad alios ſpoliatos trahi non valeat.

Poſtremo dubium eſt, *cum propoſita eſſet actio ſpolij & rapinæ, & ad æſtimationem fuiſſet actum, & morienti ſpoliatori aduerſus hæredes ſpoliantis delictum rapinæ probatum eſſet, æſtimatio vero ſeu valor non item, dubium eſt an condemnatoriam ſententiam huiuſmodi æſtimationis probatio præcedere debeat, aut ſubſequi?* Et verius eſt, æſtimationem probandam eſſe prius quam condemnatoria ſententia feratur, vt deciſum refert Mynſingerus *obſeruatione centeſima, centuria quarta.* quam vide. Sed iam calamum ab hac diſputatione paulisper ſuſpendamus, ne lectorem beneuolum defatigemus: ſatis nobis enim eſt ea, quæ in praxi frequentiora ſunt attigiſſe: licet non ita exacte, vt rei qualitas & materiæ dignitas expoſuit: ſed exiſtimet lector, hæc præſtare ſatis eſſe homini rerum forenſium occupationibus impedito.

TYPOGRAPHVS.

AD LECTOREM.

Amice ac candide Lector, Quæſtio hæc vigeſima tertia prolixa quidem materiam prohibitionis alienationis dilucidè pertractat: vt auctoris inde feſſum ſtudium ac profunda doctrina ex ea vel vna tibi innoteſcat. Videtur mihi eſſe veluti noua additio ad doctiſſimum Auctoris noſtri tractatum, quem ſcripſit de reſtitutione in integrum: in quo quæ per tranſennam tractare oblitus eſt, hic magno conatu reſarcit. Tu eam, hoc loco ab auctore poſitam, diligenter euolue, eaque ſi qua in re tibi in foro aut ſchola vtilis eſſe poteſt, ſanus ac ſaluus fruere. Hiſce longum Vale.

QVÆSTIO XXIII.

SVMMARIVM.

1 *Probibero quid ſignificet, & qualiter accipiatur.*

Probibitio alienationis duplex, ex contractu & ex teſtamento.

Probibitio alienationis facta in contractu an impediat dominij tranſlationem. Et interpret. lex ea leg. C. de cond. ob cauſ.

2 *Alienatio contra probibitionem teſtatoris eſt nulla.*

3 *Probibitio in quibus caſibus impediat domini tranſlationem.*

4 *Lex ſeu pactum poteſt apponi in re legata ſeu donata.*

5 *Grauamen de non alienando appoſitum in conſtitutione maioratus an impediat dominium transferri, & quid ſi iuramentum fuerit interpoſitum, & num. 6.*

7 *Sicut expreſſa, ita tacita probibitio non impedit dominij tranſlationem.*

8 *Interpretata Ordinatio regia lib. 4. tit. 25. §. 1. & an probibitio teſtatoris dominij tranſlationem impediat?*

9 *Pactum de non alienando in fauorem illius, cui ipſa res eſt hypothecata, valet, & impeditur alienatio.*

10 *Limitata lex empterem. Cod locati. & pactum, de non alienando cum hypotheca impedit alienationem.*

11 *Sufficit generalis hypotheca.*

Inductum ad augmentum, non debet operari diminutionem.

12 *Singularis ſucceſſor ſoluendo conductori, id quod ſua intereſt, poteſt illum expellere, niſi addatur pactum de non alienando.*

14 *Interpretata lex quoties, C. de rei vendicat. & num. 15.*

16 *Promiſſio de non alienando habenti ius in re an valeat?*

17 *Interpretata lex ea quidem, C. ſi mancip. ita fuer. alien.*

18 *Si teſtator probibeat rem alienari nulla cauſa expreſſa, non valet huiuſmodi probibitio.*

Interpret. lex Pater filium, §. Iulius Agripp. ff. de legat. 3.

19 *Pactum de non alienando rem propriam non valet.*

20 *Interpretata lex fin. Cod. qui non poſſ. ad liber. peruenire.*

21 *Interpre. l. generaliter, §. ſed & ſi, ff. de fideicomm. libert*

22 *Probibitio alienationis, quæ fit per modum conditionis, indiſtincte valet.*

23 *Vſucapio impeditur in re probibita alienari.*

24 *Interpretata lex 2. Cod de vſucapion pro empto & num. 25.*

Teſtator ſi probibeat rem alienari, quæ ſecundum ius alienari non poſſit, valet eius probibitio.

25 *Teſtator ſi probibeat, alienari, propter affectionem, quam erga rem habet, valet probibitio.*

26 *Interpretata lex generaliter, §. ſi petitum, ff. de fideic. libert.*

27 *Interpretata lex Titio centum, ff. de cond. & demonſtratio.*

28 *Probibitio alienationis valet, ſi cauſa exprimatur.*

29 *Affectionis cauſa in probibitione alienationis exprimenda eſt.*

30 *Fideicommiſſum, an inducatur, quando domus paterna alienari probibetur.*

31 *Probibitio alienationis valet & cauſa exprimatur, & inſeratur perſona, cuius reſpectu fit probibitio, alias ſecus.*

32 *Præceptum de non alienando nulla perſona expreſſa, tanquam nullius momenti eſt:*

33 *Hæres poterit alienare etiamſi teſtator probibeat rem perpetuo eſſe apud hæredes, & eius ſucceſſores, ſecus ſi probibitio fiat in fauorem hæredum.*

Si teſtator dixit, ſe velle Maioratum inſtituere, valebit probibitio abſque alia cauſa.

34 *Proximior at maior natu in ſucceſſione fideicommiſſi relicti in familia præferenda eſt.*

35 *Quale fideicommiſſum inducatur per illa verba, probibeo rem alienari extra familiam, & volo vt in familia perpetuo relinquatur, & de multiplici probibitiuarum clauſularum differentia.*

36 *Differentia inter probibitionem tacita à lege, & probibitionem expreſſam à teſtatore.*

37 *Bona probibita, rectè poſſunt alienari propter æs alienum, & qualiter hoc accipiendum ſit.*

38 *Venditio neceſſaria non comprehenditur ſub probibitione alienationis.*

39 *Facta alienatione voluntaria rei probibitæ alienari ſtatim ſequens in gradu admittitur.*

40 *Fructus rei probibitæ alienari, in cauſam iudicati capi poſſunt.*

Interpretata Ordinatio Regia libro 3. titulo 75. §. 1.

41 *Bona maioratus an propter delictum confiſcari valeant.*

42 *Succeſſor feudi propter delictum patris non priuatur.*

43 *Ratio quare probibitio in bonis maioratus interdicatur.*

44 *Bona maioratus licet in fiſcum non tranſeant, commoditas tamen & emolumentum in vita poſſeſſoris tranſit.*

Interpretat. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici. ff. de iure fiſci.

45 *Vbi bona expreſſo alienari probibita ſunt, an tranſeat vſusfructus, vel commoditas, & quid in hoc regno. & n. 46.*

47 *Maioratus quando propter crimen læſæ maieſtatis in fiſcum non tranſit.*

48 *Dictio ex nunc, & ex tunc ſeparata, & coniuncta, quid operentur, & num. 49.*

50 *Bona prohibita alienari fauore familiæ confiſcari non poſſunt.*

51 *Ius patronatus eccleſiaſticum ex confiſcatione cum vniuerſitate in fiſcum tranſit.*

52 *Emphyteuſis eccleſiaſtica in fiſcum non tranſit ex confiſcatione.*

53 *Feudum antiquum ad hæredes extraneos non tranſit, nec in fiſcum.*

54 *Maioratus poſſeſſor, nec contrahendo nec delinquendo alienare poteſt.*

55 *Bona maioratus poſſeſſore ciuiliter mortuo, vel proſcriptis bonis, tranſeunt in ſequentem ſucceſſorem.*

56 *Bona feudalia, ſeu emphyteutica, à Rege profecta propter delictum vaſſalli, ſeu emphyteutæ confiſcatur.*

57 *Feudum ob feloniam vaſſalli ad dominum regreditur, & quid ſi feudum ſit antiquum.*

58 *Perduellionis reo defuncto, inquiritur, vt memoria damnetur, & bona confiſcentur.*

59 *Cætera bona ex patre reſtitutioni ſubiecta, confiſcantur ex delicto.*

60 *Filij nati, ante perpetratum crimen læſæ maieſtatis, an ſint infames, & infamia aſpergantur.*

61 *Filij delinquentis ſeu rei criminis læſæ maieſtatis excluduntur à ſucceſſione parentum.*

62 *Prohibitio alienationis, tam in re teſtatoris, quam heredis, impedit dominij tranſlationem.*

63 *Exſecutio fieri poteſt pro debito teſtatoris, non obſtante prohibitione alienationis.*

64 *Clauſula quæ ſemper ſubintelligitur in facultate conceſſa ad alienandum bona Maioratus.*

65 *Executio non poteſt fieri, in rebus maioratus pro debitis inſtitutionis, poſt Maioratum, irreuocabiliter conſtitutum.*

66 *Succeſſor maioratus ad debita prædeceſſoris, non tenetur.*

67 *Succeſſor maioratus, ſi ſit heres vltimi poſſeſſoris, tenetur ad debita.*

68 *Rex tenetur ſoluere debita prædeceſſoris.*

69 *Succeſſor Maioratus tenetur ad debita contracta à prædeceſſore in alimoniam filiorum.*

70 *Idem in debito contracto pro dote filiæ.*

71 *Succeſſor maioratus qualiter ex fructibus debeat ſoluere debita defuncti.*

72 *Emphyteuſis an maioratui annecti poſſit?*

72 *Grauamen de non alienando non poteſt apponi in legitima.*

73 *Prohibitio alienationis quemadmodum nec creditoribus, ita neque fiſco vllum affert præiudicium.*

75 *Maioratus per viam contractus inſtitutus, an reuocari poſſit, ſi non interueniat traditio, & quid apud nos in hoc regno, & numero 76.*

77 *Prohibitio alienationis, non pertinet ad alienationes, quæ fit per iudicis ſententiam.*

78 *Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus, an noceat ſucceſſori non citato.*

79 *Sententia ſuper regno lata, præiudicat ſucceſſori.*

80 *Sententia, item acta iudicij, lata ſeu geſta contra prædeceſſorem nocent ſucceſſoribus.*

81 *Inſtantia tranſit in ſucceſſorem vniuerſalem, quamuis non ſit hæres, & num. 82. & 83.*

84 *Sententia lata contra Maioratus poſſeſſorem non præiudicat ſucceſſori, ſi detegatur colluſio.*

85 *Etiam ſi ſit lata, cum legitimo contradictore.*

86 *Prohibitio alienationis ſi perſonalis ſit, ſi alienatio fiat in vnum de familia, poterit is partem emptam in extraneum transferre.*

87 *An bona maioratus, & reſtitutioni ſubiecta, poſſint ex cauſa dotis alienari, & num. 88.*

89 *Emphyteuſis an poſſit in dotem dari, irrequiſito domino, quando datur filio: & quid ſi detur extraneo & num. 90.*

91 *Prohibitio alienationis etiam per ſtatutum fieri poteſt.*

92 *Alienatio bonorum immobilium per legem Regiam, in eccleſiam fieri non poteſt.*

93 *Quemadmodum legis prohibitio, ita & iudicis impedit dominij tranſlationem.*

94 *Prohibita venditione, prohibetur quoque omnis contractus, per quem dominium transfertur.*

95 *Prohibitio de non alienando facta filiis, an extendatur ad nepotes.*

96 *Capella, vel maioratus, an videantur inſtituta, an ſi teſtator iubeat aliqua ſacrificia ſibi in perpetuum per omnia celebrari.*

97 *Vltimus alienare prohibitus, poterit ea bona alienare.*

98 *An prohibitione facta heredi, videatur quoque facta heredi heredis.*

99 *Prohibitio alienandi non durat vltra quartam generationem.*

100 *Res ſubiecta reſtitutioni, ſeu alienari prohibita, an poſſit preſcribi.*

101 *Bona maioratus præſcribuntur ſpatio triginta vel quadraginta annorum.*

102 *Præſcriptio in bonis fideicommiſſo ſubiectis, non nocet ſucceſſoribus, quorum dies reſtitutionis nondum ceſſit nec venit.*

103 *Expreſſa prohibitio alienationis efficit, vt facta alienatione ſequens in gradu, ad reuocandum ſtatim admittatur.*

104 *Is, cui ex fideicommiſſo debetur hæreditas, in diem, vel ſub conditionem, ante diem vel conditionem illam petere poteſt.*

105 *Bona reſtitutionis ſubiecta præſcribi poſſunt contra ſucceſſorem, quando præſcriptio per prædeceſſorem fuit inchoata.*

106 *Præſcriptio contra ſequentem fideicommiſſarium ſi exordium capiat, denuo ab illo procedit.*

107 *Bona prohibita alienari præſcribuntur, ſi titulus à tertio habeatur.*

108 *Prohibitio legis vbi adeſt, iuſtus error non ſufficit, ad præſcribendum, ſecus ſi prohibitio fiat à teſtatore.*

109 *Bona maioratus præſcribuntur, tempore immemoriali.*

110 *Præſcriptio immemorialis non dicitur, quando conſtat de initio tituli.*

111 *Diuturnitas temporis facit, vt omnia præſumantur ſolemniter acta.*

112 *Alienare prohibitus, an poſſit compromittere, ſeu tranſigere.*

113 *Interpretata lex cum hæreditas, ff. ad Trebellianic.*

Hæres grauatus reſtituere, poteſt compromittere ſeu tranſigere.

114 *Compromiſſum ſeu tranſactio, an ſuper feudo fieri poſſit.*

115 *Tranſactio an fieri poſſit ſuper emphyteuſi.*

116 Tran

116 *Tranſactio ſuper re alienari prohibita recte fit, quando pecunia tantum datur, re penes emphyteutam remanente.*

117 *Tranſactio ſuper rebus reſtitutioni ſubiectis recte fit, ſi adſit regno facultas.*

118 *Item ſi conſentiant omnes ij, quorum fauore alienatio prohibita eſt.*

119 *Item niſi ex ſententia iudicis tranſactio ſeu compromiſſum fieri præcipiatur.*

NE otioſa ſit, & infrugifera hoc in loco, huius verbi ſignificatio, cũ manifeſtum ſit, alienationis prohibitionem, non tantum minores, quibus ex lege bonorum alienatio interdicta eſt, vt late ſupra probauimus, verbo, *Contractum feciſti*, ſed etiam maiores reſpicere, quibus ex hominis diſpoſitione, rerum alienatio prohibetur, operæ prærium eſſe arbitramur, prohibitionis materiam hic ſubiicere, ne ea ſolos minores comprehendere videatur. Et imprimis,
1 † prohibere, eſt, vera re, aut impedire, ne quid fiat, aut incipiatur. In qua ſignificatione, non tantum apud Iureconſultos, ſed etiam apud politioris literaturæ auctores, paſſim vſurpatur. Sic Cicero 1. in Verrem: *Verri criminis daturus ſum, quod te non prohibuerit, cum ſummam ipſe haberet poteſtatem*; Et rurſus 4. in Verrem, *quæ cum à prætore prohiberentur, à quatuor Quæſtorib. impedirentur, omnium minas, atque omnia pericula, præ ſalute ſua, lenia duxerunt.* & alibi paſſim. Quantum vero, ad præſens inſtitutum attinet, prohibentur etiam bona ex hominis præcepto alienari. Per manum etiam prohibere dixit Iureconſultus Vlpianus in § meminiſſe, *l. de pupillo. ff. de noui oper. nunt.* ibi: *Quotiens quis in noſtro ædificare, vel in noſtrum immittere, vel proiicere vult: melius eſſe eum per prætorem, vel per manum, id eſt, per lapilli iactum prohibere, quam per operis noui nunciationem.* vel dici poteſt, mano probibere, id eſt, actu aliquo, & opere manuali, vel exercitio, & quocunque, quod per manus fieri poteſt, vt impediendo, proiiciendo lapillum, atque ita obſtaculum opponendo Vnde manum opponere, eſt prohibere. *l. vim facit. §. 1. ff. quod vi aut clam* dum text. ait, *Prohibitus autem intelligitur, quolibet actu prohibentis, id eſt, vel dicentis ſe prohibere, vel manum opponentis, lapillumve iactantis, prohibendi gratia. Tam diu autem vim facit prohibitus, quamdiu res, in eodem ſtatu permanet*, quod obſeruat Rebuffus *leg. 13. ff. de verbo. ſignif. pag. 121.* Quod facit contra opponentes ſe, vt delinquentes non capiantur, vt ipſi teneantur. *leg. quoties,* vbi dicit *Cod. de exactio. tributo. libr.* 10. multo magis ſi eximant incarceratum è carceribus ſeu vinculis publicis, tradit Peruſius *in tract. de carceribus, cap. 2. n. 2. in fin. vol. 9. tract.* videtur enim fideiuſſiſſe pro eo, ſecundum Felinum. *in capit. ſi quando. num. 2. de offi. deleg.* quod conducit ad Ordinationem Regiam. *lib. 5. tit. 35. in princip.* ibi: *O que aſſi tirar odito, preſo, pagaraa as contrarias, por cuia cauſa ſeprendiam, todo o intereſſe dedinhyero em que for condenado, odito preſo.* quod late tradit Iaſon in § *pœnales Inſt. de actio. num* 104. 105. 106. *cum ſeq.* Prohibitionis itaque materia, quæ alienationem tangit, eſt in foro frequentiſſima, à pragmaticis perperam intellecta, ab interpretibus obſcure explicata; Hæc autem quæſtio, verſatur circa duplicem alienationis prohibitionem, quarum altera fit per contractum inter viuos, altera per diſpoſitionem vltimæ voluntatis. In primo caſo ſatis controuerſum videmos, à noſtri iuris Interpretibus, *an facta prohibitione alienationis per contractum, impediatur omnino domini tranſlatio?* Et in eam partem plerique ſcribentium inclinant, vt non impediri certo affirment. Pro qua ſententia allegant text. *in leg. ea leg. Cod de condict. ob cauſam*, vbi Impp. Valeria. & Gallien. Auguſt. in hæc verba reſcripſerunt. *Ea lege* (inquiunt) *in vos collata donatio, vt neutri alienandæ ſuæ portionis facultas vlla competeret, id efficit, ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet, vel vt donatori, vel eius hæredi condictio, ſi non fuerit conditio ſeruata, quæratur.* Per quem text. notant Bartol. & alij, *in leg. filiusfamilias, §. Diui num. 14. ff. de legat. 1.* quem ibi ſequuntur Ripa *n.* 84 Loazes, *n.* 160. idem Bart. *in leg. qui abſenti. §. 1.* vbi Doctores *ff. de acquir. poſſeſſio.* Paulus *in leg. fin. Cod. de pact. inter emptor.* Alexand. *conſilio* 10. *volum.* 1. Fulgoſius *conſilio* 213. *Talis ſymonia.* A qua concluſione nemo diſcedit, & eſt communis, ſecundum Caſſaneum *conſilio* 55 *num.* 23. quam ſequitur Anton. Gom. *in leg.* 40. *Tauri, n.* 13. quam etiam probat lex Regia Caſtellæ, 43. *tit.* 5. *partit.* 5. vbi obſeruat Gregorius Lopez, *verbo. No. vale* Licet Ioannes de Monte ferrato, *in dicto §. Diui,* adducat quædam argumenta in contrarium, quæ tamen non multum vrgent.

Sed † aduerſus hanc receptam ſententiam tenet gloſſa, *in auth. Vt de cetero commutationes non fiant, verbo, licentiam, collat.* 5. & antiqui, quos retulit Albericus, *in dict. leg. ea lege. colum.* 1. & vti nouum defendit Crottus *in dict. §. Diui ex num.* 87. Curtius iunior *in auth. res quæ. n.* 4. *Cod. commun. de legat.* Mouentur ij auctores, quia alienatio facta, contra prohibitionem teſtatoris, eſt nulla, *leg* 2. *Cod de vſucapio.* Pro empto ergo etiam erit nulla, quæ fuerit facta contra prohibitionem contrahentium, cum contractus potiores ſint, quam vltimæ voluntates, *gloſſ. in §. ex conditionali. Inſt. de verbo. obligat.* & ita hos caſus æquiparat lex *fin. Cod. de rebus alien. non alien.* Adducunt etiam *leg fin. Cod. de pact. inter empto.* Sed non recedendum à communi ſententia. Nec obſtant contraria. Nam ad primum reſpondeo, in hac materia differentiam eſſe conſtituendam inter prohibitionem factam in contractu, & factam in vltima voluntate; Primo enim caſu prohibitio contrahentis facere non poteſt, vt impediatur dominij tranſlatio, *l. ſi ita quis, §. ea lege. ff. de verb. obligat. l. ſi ſterilis, §. ſi tibi ff. de actio empt. l. nemo. ff. de pactis. l. ea lege. ff. de condict. ob cauſam cap. Raynaldus ibi transferendi, in alium, de teſtament.* Communem dicit ſententiam Rogerius à Motta, *in leg. traditionibus. C. de pactis,* In poſteriore autem caſu prohibitio teſtatoris de non alienando rem, impedit rei prohibitæ alienari, dominij tranſlationem, *text. in l. cum pater. §. libertis, iuncta gloſſ. verbo. ne id alienarent ff. de legat.* 2. Bart. *in l filiusfamilias, §. Diui. num* 6. *ff. de legat.* 1. Quod adeo verum eſſe exiſtimat d. gl. *d. §. libertis, verbo ne id.* vt dictam alienationem nullo modo tenere dicat, quia teſtator prohibuit eam, cuius gloſſæ opinionem communiter receptam teſtatur Iaſon. *in repet. d. § Diui.* 2. *lectu. num.* 100. vbi aſſerit, non alienantem, ſed eius ſucceſſorem ad reuocandum admittit qoam ſententiam probat Antonius Gomez. *in l.* 40. *Tauri. num.* 88. Gutierrez. *in repetit. l. nemo poteſt, in princ. ff. de legat.* 1. *num.* 25.

Circa rationem prædictorum inſiſtunt Iaſon. 2
in d. §. Diui lect. 1. *ex num.* 86. & 2. *lect. ex n.* 115. & Ruinus *colum.* 44 ſed probabilis videtur ratio,

quam

quam ponit gloſſa. 2. dict. l. ea lege, quod diſpoſitio teſtatoris cenſetur lex. authentic. de nuptiis. §. diſponat. col. 4. Vnde quemadmodum legis prohibitio, dominij tranſlationem impedit; l. 3. §. ſciendum. ff. de donat. inter vir. l. non dubium. C. de legib. ita impedit teſtatoris prohibitio. Quæ ratio ceſſat in contractibus. Et ideo dicimus, quod prout ſola voluntate contrahentium dominium transferri non poteſt, l. traditionibus. C. de pactis. Ita etiam nec ſola voluntate impediatur dominij tranſlatio, vt contrariorum eadem ſit diſciplina: quam rationem vti magis generalem probat Loazes in dict. paragr. Diui. n. 160. & ibi Alciatus. num. 35. Cum enim adeo à iure vltimis voluntatibus teſtatorum deferatur, vt propriè legitimam legum auctoritatem adæquauerint, conſequens eſt, vt quemadmodum ex legis diſpoſitione, dominij tranſlatio impediri poteſt vt dict. leg. non dubium, & leg. cum lex. ff. de fideiuſſo. ita etiam ex legitima teſtatoris voluntate. Quod ſecus eſt in contractibus: nam contrahentes effectus iuris gentium impedire non poſſunt, ne ſcilicet ex traditione dominium transferatur. vt in l. nemo. ff. de pactis. tradit Gutierrez in repet. d. l. nemo poteſt. n. 27.

3 Ex quo infertur, † quod etiam in legatis, in quibus dominium transfertur ipſo iure, de quibus per Bartol. in leg. 1. num. 12. ff. de legat. 1. tamen prohibitio, etiam in illis impediret dominij tranſlationem, cum quælibet diſpoſitio teſtatoris de re ſua, habeatur pro lege. leg. verbis legis. num. 118. ff. de verbo. ſig. atque ita militat ratio, de qua ſupra. tradit Gutierrez in repet. leg. nemo poteſt. in princip. num. 23. quicquid contrarium ſentiat Coſta, libr. 2. Selectarum. interpret. cap. 20. in fin.

Infertur etiam, quod ſi contractus talis ſit, in quo dominium ipſo iure transferatur ex ſola conuentione, tunc à ceſſante ratione, prohibitio impediet dominij tranſlationem, Bald. in leg. peto. §. fratre, ff. de legat. 2. Iaſon dict. §. Diui. 2. lectu n. 126. & ibi Ripa num. 91. Alciatus num. 27. Vnde cum in donatione cauſa mortis, ex ſolo titulo, dominium transferatur ipſo iure, leg. 2. ff. de publiciana, pactum in ea interpoſitum, de non alienando, impediet dominij tranſlationem. Cumanus dict. paragr. Diui ad finem, & ibi Iaſon 1. lect. num. 88. Crottus num. 158. & Antonius Gomez. in leg. 40. Tauri, num. 27. Nec ſuperiori reſolutioni obſtat text. in leg. fin. C. de rebus alien. non alienand. qui text. dum æquiparat prohibitionem legis, teſtatoris, & contrahentium, videtur ſentire, quod quemadmodum duæ primæ impediunt dominij tranſlationem, ita etiam & tertia contra communem reſolutionem, de qua ſupra; Et licèt circa ſolutionem valde laborent Ripa, in d. paragraph. Diui. num. 87. tamen reſpondeo in dict. l. fin. agi de interpretanda prohibentis voluntate; Cum autem in omni actu requiratur voluntas, & poteſtas, leg. multum, C. ſi quis alteri vel ſibi, l. 3. & ibi Bald. ff. de acquir. hered. ſi prohibitio fiat à lege, vel teſtatore, omnia expreſſa in d. l. fin. non valebunt, ipſo iure, quia tunc adeſt voluntas, & poteſtas; Cæterum ſi fiat à contrahentibus, licet adſit voluntas, quia tamen deeſt poteſtas facta contra prohibitionem valebunt. Sed contra faciens tenebitur ad intereſſe, iuxta communem ſententiam.

4 Ex quibus † infero eleganter in praxi, quod poteſt quis apponere legem, ſeu conditionem rei ſuæ, quando illam legat, vel donat, vt non poſſit alienari, vel transferri in Eccleſiam vel alium pium locum, vt habetur in leg. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & per Bald. & alios in l. ea lege, C. de cond. ob. cauſ. & per Bald. in cap. clerici, colum. 2. de iudicijs, & in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitutio. colum. 3. verſ. ſed hic quaeritur, & Felin. in cap. Eccleſia, eod. tit. verſic. nono quæro, text. in leg. fin. Cod. de pact. inter empter. vbi ſcribitur valere pactum, inter emptorem & venditorem, quod in fundo vendito non poſſit fieri monumentum, vel capella; ſi tamen fiat monumentum contra prohibitionem, ſuſtinebitur, ſed agetur ad intereſſe ſecundum gloſſam communiter approbatam in dict. leg fin. quam ſequitur Alexand. d. §. Diui. num. 16. & ibi Ripa num. 86. Iaſon in leg. ſi ita quis, paragr. ea leg. num. 34. ff. de verb. oblig. Palacius, in repet. Rub. paragr. 16. num. 13. Quæ concluſio confirmatur, quoniam in d. l. fin. principalis obligatio erat, vtrum valeret huiuſmodi pactum, quoniam videbatur eſſe contra libertatem Eccleſiæ, cap. fin. de immunit. Eccleſia. lib. 6. tamen valere conſtitutum eſt, quia tantum prohibebatur, certam rem ad Eccleſiam peruenire: quod non eſt contra libertatem Eccleſiæ, argum. leg. cum ita, 62. ff. de conditio. & demonſtr. Bald. in l fin. num. 2. Ruinus dict. §. Diui. col. 40. in fin. & ibi Crottus num. 83. Cum igitur tantum agatur de validitate pacti, quoad illius effectum, recurrendum eſt, ad regulas communes, ex quo iuxta hunc ſenſum, valet pactum, ne aliqua res deueniat ad Eccleſiam, de quo notabiliter agit Siculus conſil. 46. lib. 3. per totum, & Palacius vbi ſuprà, ex num. 12.

Ex prædictis infero, in diſpoſitione Maioratus ſeu primogenij, vel bonis vinculatis à priuato conſtituti, grauamen de non alienando appoſitum inter viuos, nec rei alienationem, nec dominium transferri, impedire, licèt alienans contra expreſſam prohibitionem, ad intereſſe teneatur, text. in l ſi ita quis. 135. paragr. ea lege, ff. de verb. oblig. vbi Scæuola, Ea lege (inquis) ſibi donatum eſſe à Seia ſeruum, & traditum, vt ne ad fratrem, aut filium, aut vxorem, aut ſocerum perueniret, ſcripſit: & hac ita ſtipulante Seio ſpopondit Titius, qui poſt biennium heredes reliquit, Seiam, & fratrem, cui ne ſeruiret expreſſum erat: Quæritur an Seia, cum fratre, & coherede ex ſtipulatu, poſſit agere? Reſpondi poſſe, in id quod eius intereſſet. Per quem text. ibi Bartol. ſcripſit, prohibitionem alienationis, in contractu non impedire tranſlationem dominij, licet contra faciens ad intereſſe obligetur. Probat etiam text. in l. ſi ſterilis, § ſi tibi, ff. de actio. empt. vbi vendito fundo ſub eo pacto, & conditione, vt nulli alij liceat emptori vendere, quam ipſi venditori, non ob id impeditur in tertium alienatio, licet ad intereſſe venditori actio competat. Quam ibi notant ſcribentes, text. etiam in l. pen. ff. de pact. vbi nemo ſe pacto poteſt adſtringere per contractum, ne alienet rem ſuam, text. etiam in l. qui ibi. C. de hered. vel actio. vend. l. ſi ancillam. C. de actio. empt. l. quoties. C. de rei vind. & l. 3. C. de his qui à non domi. manumis. vbi licet ille, qui vendidit rem primo emptori, tradere teneatur, nec poſſit vllo modo alij vendere, vel alienare, vt in l. 1. & per tot. ff. de actio. empt. & l. qui fundum, ff. de contrah. empt. & l. qui duobus, ff. ad leg. Cornel. de falſ. & l. venditor hominis, ff. de euictionib. & l. ex his, C. eod. tit. Tamen ſi venditor veniat contra promiſſionem, & obligationem, alterique vendat, 5

tenet

tenet alienatio, dominiumque tranſfertur, licet actio ſalua maneat primo emptori ad intereſſe. Plura in eam rem adducit Anton. Gomez *leg.* 40. *Tauri. num* 13. *&* 14. & hanc teſtatur communem opinionem Rogerius à Mota, *in repet. l. traditionibus Cod. de pactis.* & Gutierrez *in repet. leg. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. *numero* 26. *in principio.*

6 Quæ concluſio † adeo vera eſt ac procedit, etiamſi iuramentum fuerit interpoſitum, vt neque tunc alienatio, nec dominij translatio, impediatur, vt in terminis tenuit Ioannes de Imola *in cap. cum contingat. de iureiurando.* Vbi ſcriptum reliquit, quod ſi quis alicui de tali familia, domum non vendere promiſit alienatione facta, & re tradita, valere alienationem, licet promittens periurium incurrat; Adducit in eam ſententiam, notata per gloſ. *in cap. fin. de procurat. in* 6. & hanc dicit eſſe veriſſimam opinionem Ioannes de Monte ferrato. *dict. §. Diui colum.* 31. Quæ concluſio ea potiſſimum ratione fulcitur, quoniam iuramentum interpoſitum ſuper contractu, tendit ad illum confirmandum, & vt illi det robur, ſi forte eſſet inualidus: ſed confirmatio, quæ interponitur in aliqua diſpoſitione, licet illam corrobere, vires tamen illius non extendit. *leg. Aurelius. §. teſtamento. ff. de liber. leg.* per quem text. ita notat Bald. *in l.* 3 *Cod ſi aduerſ. rem iudi. & in l. nominationes. Cod. de appellatio.* Paulus *conſil.* 134. *viſa imperiali conceſſione, colum.* 1. Pro quo eſt etiam text. *in cap. penul. de iureiur.* Vnde ſi huiuſmodi pactum, virtute iuramenti, dominij translationem impediret, vtique vires ipſius pacti extenderentur, vltra naturam ipſius pacti: quem effectum non poteſt operari iuramentum. Quam concluſionem tenuit Alexand. *conſil.* 16. *Ponderatis narratis in themate, vol.* 3. *& conſil.* 28. *viſis. vol.* 2. *in num.* 12. vbi plures allegat in rem auctores & ibi additio. & Franciſ. Curtius, *conſil.* 52. *columm.* 3. Vbi allegat Alexand. *in dict. conſil.* & tradit Caſſaneus, *conſil.* 55. *numero* 24. Vbi tamen corrupte allegat Alexand. *conſil.* 18. qui omnes indubitanter aſſeuerant, actum geſtum contra iuramentum eſſe validum, licet agens periurium incurrat, Panormit. *in cap. dilecto. de prabendis.* Iaſo *in l. non ſolum. §. morte lectu.* 3. *ff. de noui oper. nuntiat.* faciunt tradita per Panormit. *conſil.* 4. *dubio.* 1. *volum.* 2. *& conſil.* 48. *col. fin. eod. vol.* Felin. *in cap. cum acceſſiſſent, colum.* 5. *de conſtit.* & omnes reſpondent ad gloſſam, *in cap. licet mulieres, de iureiurando lib.* 6. quæ vult, quod ſi mulier nupta iurauit, primo non alienare fundum dotalem, nec alienationi conſentire, ſi poſtea alienet, attenditur primum iuramentum, & ſic reuocabitur alienatio: Illud enim ideo contingit, quoniam ideirco ibi pactum iuratum, de non alienando fundum dotalem, impedit alienationem, quia habet concurſum iuris communis, cum fundus dotalis de iure non poſſit alienari, *in leg.* 1. *§. & cum lex Iulia. C. de rei vxoria actio.* Vnde mirum non eſt, ſi alienatio impediatur, & ita multifariam reſpondent, variis in locis ſcribentes ad illam gloſſam, maximè Iaſon *in leg. duobus. §. idem Pomponius. ff. de iureiuran. & in dict. leg. non ſolum § morte. ff. de op. no. nunt & in authen. ſacramenta puberum. colum.* 14. *Cod. ſi aduerſus vend. & in §. item ſi quis poſtulante colum.* 2. *Inſt. de actio.* Felinus, *in capit. edoceri, de reſcript. & in capit. cum M. Ferrarienſis. colum. pen. de conſtit.* Facit in terminis dictum elegans Cornei, *conſil.* 102. *litera. N. O. P. volum.* 1. vbi inquit, quod iurans, non reuocare donationem, prætextu ingratitudinis, ſi tamen reuocet, valet reuocatio; Ex quibus ſatis conſtat alienationis prohibitionem, in contractu factam, etiam iuratam, dominij translationem non impedire: quoniam illud non reperitur iure expreſſum, in pacto, & in contractu, niſi per modum ſimilitudinis fideicommiſſi relicti in vltima voluntate, aut alterius rei legatæ, aut relictæ, per teſtatorem, ſub conditione vel ſub die incerta, vt tradit textus, & ibi Doctores, *in §. ſin autem. in leg* 2. *Cod. commun. de legat.* Et vt clarum, id eſt, alia ratio reformat pactum, in vltimis voluntatibus, alia vero in contractibus, vt ſatis ample notatur, *in d. l. ea lege, & d. §. Diui.*

Sicut † autem expreſſa prohibitio dominij translationem non impedit, multo minus, & tacita prohibitio, quoniam licet ſit eadem virtus taciti & expreſſi, *vt in leg. cum quid, ff. ſi cert. peta. & ibi* Iaſon. tamen non plus operatur tacitum, quam expreſſum, in caſu alienationis. Vbi in terminis ſcripſit, ſe conſuluiſſe Bononiæ, quod licet expreſſa prohibitio teſtatoris, de non alienando, impediat alienationem, & reddat ipſo iure nullam, & alienantem tanquam indignum repellat, à reuocatione: ſecus tamen eſt in tacita, *vt eſt gloſſa notabilis, in leg. cum pater, §. libertis gloſſ.* 1. *& ibi* Bartol. & Doctores, *ff. de legat.* 2. *notatur in leg. ſeruo legato, in princip. ff. de legat.* 1. ſicque tacita prohibitio, non eſt tantæ potentiæ, quantæ expreſſa. Vnde ſicut in contractu alienationis, prohibitio etiam expreſſa, non impedit dominij tranſlationem, *vt notatur in leg. & ſi dotis. Cod. de iure domin,* & Angel. *in l. ſi ſocius, per illum textum, ff. ſi cert. peta.* multo minus tacita, & ita expreſſe tradit Caſſaneus, *conſil.* 55. *num.* 28. 7

Hoc tamen intelligendum eſt, niſi fideicommiſſum, ſeu primogenium, vel vinculum Maioratus ab aliquo conſtitutum, in honorem familiæ, Regia auctoritate confirmetur: tunc enim ea operatur, vt alienatio, contra prohibitionem, vel vincolum, ſit omnino nulla, vt tradit Barbatia, *in cap. Raynaldus de teſtament.* Ripa *in dict. §. Diui. num.* 92. *& ibidem.* Ambroſius *num.* 168. & Loazes. 176. Zaſius *in leg. ſi ita quis, §. ea lege. num.* 13. *ff. de verbo. oblig.* Curtius iunior *conſil.* 174. *num.* 19. & Soarez *allegat.* 9. *ad fin.* & Arius Pinellus *in conſil.* 1. *pro Marchione Guadalenſe. num.* 54.

Cæterum † in hac materia exſtat apud nos 8
celebris Ordinatio regia *libro quarto titul.* 25. §. 1. à Luſitano legiſlatore grauiſſimis verbis conſcripta, in hunc modum, *Em peroſeo o teſtador em ſeu teſtamento leixar ſua herenca, ou legado a alguma peſſoa, mandado que nam podeſſe vender, nem em lhear, ſalno a algum ſeu irmaon, ou parente mays chegad, em tal caſo guardarſea, è cum prirſea, o que polo teſtador formandado; Ebem aſſi no que deum ou vendeo alguna couſa ſua a outrem, com ad ta con dizaon, conuem a ſeber, que anaon podeſſe vender, nem em alhear, ſaluo aſcuyrmaon, ou a outra alguna peſoa, porque em cadaum dos ditos caſos, fazendoſſe adita em lheacaon em outra maneira, auemola por nenhuna,* id eſt, *Sin autem teſtator, in teſtamento, hereditatem, aut legatum alicui reliquerit, caueatque ne poſſit vendere aut alienare, in extraneum, preterquam in fratrem, aut proximiorem conſanguineum, eo caſu, preceptum, & voluntas teſtatoris obſeruabitur. Idemque erit, in eo, qui dedit, aut vendidit, alij rem aliquam, ſub eadem*

eadem conditione & pacto, ſcilicet, ne poſſet vendere, aut alienare niſi in fratrem, aut aliam perſonam, quoniam in ſingulis prædictis caſibus, alienatio aliter quam ex præſcripto, facta, eſt nullius roboris, & momenti. Eece qualiter alienatio interdicta tam ex teſtamento, qoam ex contractu, nulla eſt, & impedit dominium transferri, quando prohibitio concernit certam perſonam, aut incertam, de certo genere perſonarum. Quare videtur ea Ordinatio Regia nonnihil aduerſari diſpoſitioni legis, *ea lege, Cod. de condict. ob cauſam*, ſed omnino diſcrepet à iure communi, duobus ſimul concurrentibus videtur explicanda; Quando ſcilicet, in pacto exprimitur, verbum *non poteſt*, quod ex ſe inducit præciſam neceſſitatem, & tollit potentiam. *gloſſ. in cap. 1. verbo, non poteſt, de regul. iuris in 6.* tradit Tiraq. *poſt leges connubiales, gloſſ. 4. ex num. 1.* Item quando in pacto continetur, *vt alienes in certam perſonam.* Nam differentiam eſſe, inter pactum generale de non alienando, & inter pactum, de non alienando, niſi in certam perſonam, agnoſcunt omnes; Imol. *in leg. quis Romæ, §. coheredes, colum. 2.* & *ibi* Alexand. *num. 8.* Iaſon *num. 14 ff. de verb. obligat.* Altero autem, ex his duobus caſibus, deficiente, ius in commune ſeruandum eſt. Si igitur ita dictum fuerit, *Promitto quod non vendam, niſi tibi*, non procedit dicta Ordinatio: ſed potius obſeruabitur lex, *qui fundum, 75. ff. de contrah. empt. & lex ſi ſterilis, § pen. ff. de actio. empt.* Similiter ſi dicatur, *Quod non poſſis alienare*, generaliter obſeruanda eſt, *dict. lex ea lege.* Cuius tamen text. deciſio Hiſpaniæ inueterata conſuetudine, in Maioratibus, non obſeruatur. Licet enim Maioratus, per viam contractus conſtituatur, tamen prohibitio dominij tranſlationem impediet, vt aſſerit Molin *de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 6. num. 36. & cap. 12. n. 31.* non tamen allegat aliquam vrgentem rationem, huius conſuetudinis, ideoque dicendum eſt, in regno Caſtellæ eam ex *leg. 7. tit. 2. partita 5.* profluxiſſe, vt aduertit Suarez *allegatio. 9. num. 16.* apud nos autem profluxiſſe ex Ordinatione Regia *lib. 4. tit. 25 § 1.* quæ intellecta, *vt ſuprà reſoluimus*, conuincit in Maioratibus, alienationem contra prohibitionem eſſe nullam.

9 Cæterum † vbi in contractu apponitur pactum de non alienando, in fauorem illius, cui ipſamet res eſt hypothecata, tunc alienatio facta contra prohibitionem, eſt ipſo iure nulla, probat textus, *in leg. ſi creditor. 7. §. fin. ff. de diſtract. pignor. ibi, nullam eſſe venditionem*, quæ eſt caſtigatiſſima litera, ex teſtimonio Antonij Auguſtini *lib. 4. emendat. cap. 57.* quem text. in hanc ſententiam extollit Bart. *dict. §. Diui. n. 14.* & *ibi* Ripa *num. 87.* Loazes, *num. 163.* Suarez *allegat. 9. num. 16.* Caſſaneus *in conſuet. Burg. rubric. 11. §. 3. num. 32.* Anton. Gomez. *leg. 40. Tauri, num. 9.* & probat lex, *fin. tit. 5. partita. 5.* & per text. *in dict. leg. ſi creditor. §. final.* ita reſoluunt Angel. & Imola *in leg. quis Romæ, §. coheredes, ff. de verb. oblig.* & Bartol. per illum textum *in leg. ſi ita quis, §. ea lege, num. 3. ff. de verb. oblig.* idem Bartol. *in leg. nemo poteſt. oppoſ. vltim. ff. de pact.* idem Bartol. *in leg. ea lege. Cod. de condict. ob cauſ. num. 5. & in lege abſenti. §. ſi quis poſſeſſionem. ff. de acquirend. poſſeſſio. in fin.* Imola *dicto, §. Diui. n. 13.* Iaſon *num. 69.* Crottus 94. Ambroſ. de Opizonibus, *num. 151.* & communem dicit ſententiam Suarez, *in repetit. leg. poſt rem iudicatam, limit. 1. num. 12. ff. de re iudica.* Gomezius *in princip. Inſtit. de actio. column. 4.* Palacius Rubeus *in repetit. rub. § 16. num. 14.* Tiraquellus *de retract. 2. part. § 3. gloſſ. 1. num. 2.* & communem dicit Gutierrez *in repetit. legis nemo poteſt. ff. de legat. 1. in princip. num. 28.* Qui omnes reſoluunt, per conuentionem contrahentium, dominij tranſlationem impediri poſſe, quando pactum hoc appoſitum eſt, ab eo, qui ſpecialem hypothecam, aut aliud ius reale, in illa re, cuius alienatio inhibetur, habet.

Ex quo infertur elegans limitatio, ad textum, *in authen. hoc ſi debitor, C. de pigno*, & Ordinationem Regiam *lib. 4. tit. 33.* vbi probatur, quod ſi debitor, qui creditori rem obligauit, ſeu pignori vel hypothecæ ſubiecit, eam alij vendiderit, aut alienauerit, transfert cum onere ſuo: & creditor quemcunque poſſeſſorem poterit conuenire, & aduerſus eum hypothecaria agere; & experiri, facta primo excuſſione in bonis principalis, & demum fideiuſſoris, ſuo ordine vt poſtremo in ſubſidium ad pignus perueniatur, ita vt aduerſus fideiuſſores, vel tertios rerum poſſeſſores, hypothecaria vel perſonali actione minimè agatur, niſi præcedente prius excuſſione; in perſona principalis debitoris. Infero igitur in terminis illius Ordinationis, vt non ſit neceſſaria excuſſio principalis debitoris, quando fuit appoſitum pactum de non alienando, cum ſpeciali eiuſdem rei hypotheca: nam cum alienatio ſit nulla, directo fieri poteſt, in ea re executio (*nulla facta prius excuſſione*) contra tertium poſſeſſorem Cum enim huiuſmodi venditio, per quam, res in tertium poſſeſſorem deuenit, nullius ſit momenti, virtute pacti, vel hypothecæ ſpecialis, ſemper res reputatur eſſe penes principalem debitorem, & proinde aduerſus quemcunque poſſeſſorem hypothecaria. pro illa agi poteſt. Bartol. *in leg. ſi creditor. §. final num. 2. ff. de diſtract. pignor.* tradit notabiliter Soarez *in leg. poſt. rem iudicatam. limit. 1. num. 13 ff. de re iudic.* Couarr. *lib. 3. reſolu. cap. 7. num. 6. verſicul. illud tamen.* ſequitur Gutierrez. *in repet. leg. nemo poteſt, ff. de legat. 1. in princip. num. 30.*

Ex † quibus infertur elegans limitatio, ad text. 10
in leg. emptorem. Cod. locati. & Ordinationem Regiam. *lib. 4. tit. 29. & leg 19. tit. 8. partita. 5.* dum probant, particularem ſucceſſorem, non teneri ſtare colono, quod late tradit Duennas. *regul. 240.* vt ſi in caſu illius legis, pactum de non alienanda re, cum hypotheca fuerit appoſitum, venditio non valeat, & conſequenter conductor expelli non poſſit, Imola, & Alexand. *in leg. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Loazes *in §. Diui. n. 168.* tradit Bartol. *in dict. leg. emptorem, Cod. locati. num. 2.* quem ſequuntur ibi Bald. & Salycetus. Eandem etiam opinionem tenet Bartol. *in leg. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficiebus*, idem *in leg. qui fundum, ff. locati.* & *ibi* Paul. Caſtrenſ. & Salycet. *num. 3.* idem Bartol. *in leg. ſi filiofamilias, 25. §. ſi vni in quinquennium, num. 2.* & *ibi* Paulus Caſtrenſ. & Ioannes de Imol. *n. 8.* & Roman. 13. Alexand. 3. *ff. ſoluto matrim. & deciſione 1.* Rota *titul. de locato. ſecundum nou. impreſſ. alias 861. in antiq.* Imola, Aretin. & Alexand. *num. 5. in leg. qui abſenti, §. 1. ff. de acquir. hæred.* tradit Abbas *in capit. querelam*, & *ibi* Anan. *num. 9. ne prelati vices ſuas.* Alexand. *conſilio 118. num. 20. volum. 5.* Angelus *conſilio 2. num. 12. & conſil. 245. num. 6.* Iaſon *in leg. quoties, num. 29. Cod. de rei vendicat.* Guid. Papæ *deciſione* 480. & rurſus *ſingul. 719.* & rurſus 729. *num. 2.* Corſetus *ſingulari. verbo, pactum ſi propter obſeruantiam.* Andr. Barbatia. *conſilio 36. num. 22, volum. 2.* Stephan.

Bertrand.

Bertrand. conſil. 143. numer. 12. volum. 1. Fabianos de Moute in tract. de emptio 22. quaſt. 4. quaſt. princip num. 36. Montalus in leg. 19. tit. 8. part. 5. & in gloſſ. leg. 7. tit. 17. lib. 3. Fori. vltra quos videndus Tiraq. de retract. conuentio. §. 3. gloſſ. 1. num. 4. & Roland. à Vall. conſil. 6. num. 4. volum. 1. Soares in leg. poſt rem indicatam, limit. 1. ad leg. Regiam num. 8. ſequitur alios referens Anton. Gomez 2. tom. cap. 3. de locato, num. 9. Iaſon. in leg. filiusfamilias, §. Diui. ff. de legat. 1. lect. 1. num. 92. & in 2. lectu. 122. & Greg. Lopez leg. 19. tit. 8. part. 5. gloſſ. mag. colum. 2. & Gutierrex in repet. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. n. 43.

11 Quæ concluſio ampliatur, † ac intelligenda eſt, vt bypotheca ſpecialis non requiratur, ſed ſufficiat geoeralis, quam ſeotentiam expreſſe tenuit Battol. in leg. qui fundum, ff. locati, & in leg. 1. §. quod autem, ff. de ſuperficiebus, idem Battol. & Salyc. d. l. emptorem, & Paul. Caſtreoſ. in leg. nihil. §. fin. ff. de legat. 1. idem Paulus Caſtrenſ. in leg. merces, §. 1. ff locati, & expreſſe idem Paulus in l. ſi ita quis, §. ea lege, num. 5. ff. de verbor. oblig. vbi Iaſon. Angel. Aretin. in §. final. num. 5. Inſtit. de locat. Angel. conſil. 245. num. 6. Corneus conſ. 6. num. 3. volum. 4. Socin. conſil 90. num. 1. volum. 4. Alexand. in leg. qui abſenti. § fin. ff de acquir. poſſ. Loaxes in repet leg. filiusfamilias §. Diui num 441. ff. de legat. 1. & ibi Crotius num. 69. vbi teſtatur communem. Eandem etiam dicit commuoem Antonius de Fano in tract. de pignorib. 1. parte prin. in princip. num. 6. & communem Ludouicus Goxadinus, conſil. 24. num. 9. & Giatus conſil 95. num. 12. volum 1. Moder. Paiiſ. in conſuetud. Pariſienſ. §. 30. quaſt. 23. num. 93. Ioanoes de Amicis conſil. 113. num 7. & Cuuarr. lib. 2 variar. reſolution. cap. 15. num. 13. & poſtremo Gutierrez in repet. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. num. 57. Pro qua ſententia omnes allegant text. in leg ſi creditor. §. fin. ff de diſt. pign. cuius textus diſpoſitio generalis eſt, nullaque in eo fit diſtinctio, an generalis, vel ſpecialis ſit hypotheca. Vode io vtraque hypotheca, ſcilicet generali, & ſpeciali eſt iotelligenda pei leg. 1. §. & generaliter. ff. de legat præſt. & leg. in fraudem, §. fin. ibi: quia generalis fuit iſta determinatio. ff. de teſtam. milit. Facit & alia tatio non parum efficax: nam qui ſibi prouider generali hypotheca, ideo facit, vt ſibi pinguius, & abundantius conſultum ſit, quam per ſpecialem dumtaxat. Iuductum igitur, ad augmentum, non debet operari diminutionem, l. quod fauore. Cod. de legib. tex. in l. creditor qui non idoneum, ff. ſi cert. pet. per leg. 1. cum aliis. C. de pignor. Vnde generaliter debet intelligi, iuxta leg de pretio, ff. de public. in rem act. & declarat Gratus conſ. 95. num. 13. & vltra prædictos Doctores hanc opinionem dicit communem Villalobos lib. commun. opinion. verbo alienationis, num. 97. Et ab hac ſententia recedendum non eſt, tanquam magis tecepta, & communi: quamuis contrariam, imo quod non ſufficiat generalis hypotheca, ſed tequiratur ſpecialis, alias rei locatæ alienatio non impediatur, tenuerint Barbat. & ibi Ioannes de Imola colum. 3. in leg. qui abſenti, §. ſi quis poſſeſſionem, num. 3 & ibi Aretin. colum. 2. Roman. num. 3. Iaſon. num. 32. diceus commuoem, ff. de acquirend. poſſeſſ. Bald. in leg. ea lege num. 4. C. de condict. ob cauſ. verſic. 5. probatur & Alexand. in dict. §. ſi vir. in quinquennium, num. 4. in fin. & Iaſon. in repet. d. §. Diui, in prima lectura, num. 92. commuoem dicit idem Iaſon. conſil. 211. colum. 5. in fin. vol. 2. Anton. de Fano, in tract. de pign. 2. part. 1. memb. num. 5. communem Loazes, in d. §. Diui. num. 170. & plures tefert Anton. Gomez. vbi ſupra num. 19. & Soares in leg poſt rem indicatam 1. limit. num. 8. & Rebuffus 2. tom. ad l. Gallia, titul. de conſtit. reddit. gloſſ. 14. num. 10. pag. 412. vbi refert Areſto Senatus Pariſieoſis ita fuiſſe deciſum, & poſtremo in banc partem inclinare videtur Gutierrez, in repet. leg. nemo poteſt. num. 58. Sed nihilominus prior ſententia communior & teceptior eſt.

Quæ † concluſio ſic explicata, vt re locata etiam generaliter hypothecata, ſingularis ſucceſſor ſeu emptor conductorem expellere non poſſit, quaſi impediatur alienatio, ſingulariter intelligenda eſt, ac reſtringenda, niſi emptor conductori id, quod ſua intereſt ex re cooducta, præſtare vellet, id eſt, propter non vſum, ac patientiam rei locatæ, non pręſtitam, tuncque illum poterit, amouere: eo enim caſu emptur tei locatæ, & pro locationis obſeruatione, etiam ſpecialiter hypothecatæ præciſe oon teneiut ſtare locatiooi ex iure retioendi, quod in re conducta vigore ſpecialis bypothecæ competit: ſed offerendo intereſſe, illum ei licebit expellere, vt eleganter explicaot Battol. & Salycet. in dict. lege emptorem, num 2 columna ſecunda, in fin. & Anan. in capit final column. 4. ne prælat. vices ſuas, & communem dixit ſententiam Roland. à Valle. conſilio 6. num. 12. volum. 1. & Turzaoius lib. commun. opinio. opin. 48. & notat Neguzantius, in tract. de pignor. ſecunda parte, column. 3. vbi aſſerit communem, tradit Couarruuias, lib. 2. reſol. cap. 15. num. 3. & Duennas regula 240. limitat. 10. & Gutierrex in repet. l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. numero quadrageſimo quarto, vbi intelligit, quando pro ſecuritate locationis locator obligaſſet fundum, & non eſſet appoſitum pactum de non alienando: eo enim deficiente, nibil quicquam facit, hypotheca generalis ſeu ſpecialis, interuenerit, necne. Quoniam ſublata conuentione de non alienando, ſeu prohibitione, non impeditur dominij tranſlatio, poteſtque per colonom fundus pro intereſſe & pœna retineri, vt poſt ſupia telatos tradit Anton. de Fano. in tract. de pignor. ſecunda parte. in princip. numer. 6. & 7. & ſequitur Soarez vbi ſupra num. 8. & Tiraq. de retract. conuent. §. 3. gloſſ. vnic. num. 6. 12

Limitat tamen Turzanius eam communem ſententiam, vt præſtito intereſſe conductor rei hyputhecatæ, per emptorem expelli poſſit, niſi locator iuraſſet contractum obſeruare, vt tunc præciſe cogator ſtare locationi, quod ſcripſit Alexand. in leg. ſtipulationes non diuiduntur, ff. de verbor. obligat. & Iaſon. in leg. ſi pecuniam. ff. de cond. ob cauſ. in princip. Anton. de Fano. de pignor. 2. parte, in princip. num. 9. & in iuramento magnopere innititur Socinus conſi. 90. viſis quibusdam actis, vol. 4. & Turzanius opinion. commun. 48. qui tamen dicit à priori communi recedendum non eſſe.

Quæ tamen reſolutio licet iure communi obtineat, apud oos tamen Ordinatione Regia Luſitana libro quarto, tit. 3. inſfecta, admittenda non eſt, quoniam iuramentum, contractibus apponi prohibetur, adeo quod ſi apponatur vltra alias pœnas, contractus eſt nullius momenti. Sed eleganter aduerto, eam legem Regiam tantum comprehendere contractus validos, qui per ſe ſubſiſtunt, abſqoe adminiculo, & ope iuramenti. Hos enim tantum irritos decernit: at vero eos contractus, qui abſque ope iuramenti ſunt infirmi, prout ſunt

Digitized by Google

contractus minorum & mulierum in certis caſibus, non excludit. Ita in terminis ſimilis Ordinationis, interpretatur Didacus Perez *in leg. t 1. tit. 1 lib. 4. Ordinamenti Caſtella, colum.* 793. & Auiles, *capitul.* 10. *pretorum, verſic. Execuzion, num.* 36. & communem teſtatur ſententiam Anton. de Padilla *in leg. 2. num. 35. Codic. de reſcind. vend.* & late tradit Gutierrez *in authentic. Sacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vendition. num.* 156. & rurſus *in repet. leg. nemo poteſt. in princip. n.* 47. *ff. de leg.* 1.

13 Vt cunque † tamen ſit, licet quando adeſt hypotheca, conductor expelli poſſit, oblato ei intereſſe, ſi addatur tamen pactum, de non alienando, conductor minime expelli poteſt, tradit Soarez, *in lege poſt rem iudicatam, limitation.* 1. *fol.* 291. *numer.* 8. Antonius Gomez 2. *tom. capitulo tertio, numer.* 9. *ad fin.* tradunt Imola & Ludouic. Roman. *dicta leg. qui abſenti*, §. 1. & ibi Alexand. *numer.* 6. *ff. de acquirend poſſeſſion.* Imola, *dict.* §. *Diui Alexand. dict.* § *ſi vir. num.* 4. Iaſon. *in leg. quoties, numer.* 29. *Codic. de rei vendit.* Optimum igitur ac ſalubre eſt conſilium, ne quis à domo conducta expellatur, à domino, vel à quolibet alio, pactum de non alienanda ſeu locanda re alteri, cum hypotheca interponere: tunc enim locatio, vel venditio alteri facta non valebit, quod tradit etiam Gutierrez *dicta lege nemo poteſt. num.* 57.

14 Hinc † etiam infero elegantem limitationem ad text. *in lege quoties. Codice de rei. vindic.* Ordinationem Regiam, *libro quarto, titulo vigeſimo octauo*, vbi ſi duobus res fuerit ſeparatim vendita, præfertur is, cui prius res fuit tradita. Nam ſi primo venditor adiiciat pactum de non alienando rem cum hypotheca, ſecunda venditio cum traditione non valebit, cum ſit nulla, vt tenet Iaſon. *in dicta lege quoties numero vigeſimooctauo*, & Ferratus *Cautela* 48. *num.* 2. Tiraquellus *de retract. conuention.* §. *tertio, gloſſ. vnic. numer.* 5. Couarruuias *libr.* 2. *reſolut. capitulo decimonono, numero ſeptimo*, Anton. Gomez. 2. *tomo capitul.* 2. *numero vigeſimo, ad fin.* & Gutierrez, *in repetit. legis, nemo poteſt, ff. de legat.* 1. *num.* 41. Quæ ſane eſt notabilis declaratio, *ad dict. leg. quoties*, & Ordinationem Regiam.

15 Cæterum ¶ his communis intellectus, à quo prædicta inferuntur, impugnatur à Baldo, *in leg. ea lege, num.* 5. & ibi Salycet. *num.* 7. *Codic. de cond. ob cauſam*, & Salycet. *in dicta leg. quoties, num.* 3. & Euerardus *conſil.* 6. *columna* 4. ex ea ratione, quia cum pactum de non alienando, ex ſe non habeat vires, annullandi venditionem, non debet eas conſequi ex hypotheca, quæ acceſſoria eſt, *argumento. text. in leg. quod per manus, ff. de iure codicil.* Sed quia non bene reſpondent textui, *dicta legis ſi creditor*, §. *final.* vt oſtendit Soarez, *dicta leg. poſt rem iudicatam, limitatio.* 1. *num.* 10. non eſt à communi recedendum. Nec obſtat ſupradicta ratio, quoniam aduertendum eſt, hypothecam ſola conuentione conſtitui, *leg.* 1. *in princ. ff. de pign. action.* Vnde pactum de eadem re hypothecaria, non alienanda, ex ſola conuentione eas vires habebit, vt impediat omne id, quod eſt neceſſarium, vt prædictæ pactioni ſtetur. Ex qua ratione infertur, diſpoſitionem dictæ legis, *ſi creditor.* §. *final.* ſiue hypotheca generalis ſit, ſiue ſpecialis, obſeruandam fore, & eandem vim habere, *vt ſupra* reſoluimus.

Infero ¶ etiam tutum non videri dictum Alexandrum *in lege qui abſenti*, §. 1. *num.* 5. *de acquirend. poſſeſſio*: vbi inquit; quod ſi proprietarius habenti ſeruitntem, vel vſumfructum in re, promittat rem non alienare, venditio contra prohibitionem erit nulla, quia pactum concipitur in fauorem illius, qui habet ius reale in ea re, *lege eorum*, 19. *ff. de damno infecto*, ſequitur Crot. *d.* §. *Diui, num.* 95. Anton. Gomez. *in leg.* 40. *Tauri, num.* 18. *ad finem.* Sed non eſt verum, quia in his iuribus realibus ceſſat ratio illius textus, *d. l ſi creditor.* §. *fin.* Nec enim ſeruitus, vel vſusfructus conſtituitur, abſque quaſi traditione, *l.* 3. §. *dare. ff. de vſufructu. l. penul ff. de ſeruitut.* Vnde in illis militat ratio legis, *ea lege Cod. de cond. ob cauſ.* Vltimo aduerto textum *in dict.* §. *final.* procedere quando ignorante creditore venditio celebratur: nam ſi eo requiſito, & volente emere, valebit venditio, *l. qui Romæ* 125. §. *cohæredes, ff. de verbor. obligat. l. quamuis*, 6 *ff. de pignor action.* tradit notabiliter Angelus *conſ.* 243. Loazes *d.* §. *Diui, num.* 167. 16

Cum ¶ autem prohibitio alienationis non impediat dominij tranſlationem, *vt d. l. ea lege. Cod. de condict. ob cauſ.* mirum eſt, cur *in leg. ea quidem. Cod. ſi mancipium, ita fuer. alien.* ibi: *Nanciſci libertatem*, pactum de non manumittendo, impedit libertatem, quod etiam probat Iure-Conſultus *in l. ſeruum* 9. *ff. de manumiſſion. & l. illo ſeruus*, 9. § *fin. ff. qui & à quibus*, quorum iurium regula cum repugnet diſpoſitioni *d. l. ea lege, ibi gloſſa* 2. varie ſoluit. Sed vera reſolutio eſt, ſpeciale eſſe in eo caſu ea ratione, quoniam huiuſmodi prohibitio fit ad puniendum ſeruum, *l. fin. C. qui non poſſ. ad liber. peruent.* Vnde ne delictum remaneat impunitum, & vt ſerui magis obſequentes ſint dominis, conſtitutum eſt, libertatis dationem contra prohibitionem non valere. Salycetus, *d. l. ea lege, num.* 2. *ad fin.* Ruinus *in d.* §. *Diui, col.* 43. & ibi Loazes *num.* 123. Ripa *num.* 86. Alc *num.* 38. Vnde ſecundum hanc rationem *d. l. ea quidem.* non facit pro Bartolo, *in d.* §. *Diui, nu.* 14. quod vbi alienatio eſt irreuocabilis, prohibitio impedit alienationem, exemplificando, vt per eum *in l. ſi ita quis*, § *ea leg. enum.* 4. *ff. de verbor. obligat.* vbi defendit Iaſ. *n.* 34. & dixit receptam ſententiam Anton. Gom. *in l.* 40. *Tauri, n.* 17. *ad finem.* Sed nec id eſt verum ex tex. *in l. fin. iuncta gloſſ. verbo, permanere. C. de pact. inter empt.* nec etiam receptum, vt oſtendit Alc. *in d.* §. *Diui, n.* 38. *& d.* §. *ea lege, num.* 9. 17

Pari etiam ratione, ſi teſtator rem alienari prohibuit, in vltima voluntate, nulla cauſa expreſſa, huiuſmodi prohibitionem nullius momenti eſſe paſſim tradunt, interpretes, text. eſt *in l. pater filium* 36. §. *Iulius Agrippa, ff de legat.* 3. vbi Iulius Agrippa ſuo teſtamento ita cauit, ne vllo modo reliquias eius, & prædium ſuburbanum aut domum maiorum hæres eius pignoraret, aut vllo modo alienaret, filia eius hæres ſcripta, hæredem reliquit filiam ſuam neptem teſtatoris Iulij Agrippæ, quæ eaſdem res diu poſſedit, & decedens extraneos inſtituit hæredes, quæſitum eſt, *an ea prædia extraneus hæres haberet, an vero ad Iuliam dominam, quæ habuit patruum maiorem Iulium Agrippam pertinerent?* Et ſubdit I.C. *Reſpondi*, inquit, *cum hoc nudum præceptum eſſet, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredes pertinerent.* Per quem text. ibi Bart. ſpecialiter obſeruauit, nudum præceptum, vel prohibitionem alienationis, ſine cauſa, non impedire alienationem, 18

idem

idem etiam reſpondit Scæuola I. C. *in leg. Lucius Titius, 91. ff. de legat. 3.* ibi: *Reſpondi, nihil proponi contra voluntatem defuncti, quominus, ad hæredem pertineret, cum hoc nudum præceptum eſſet.* Quod etiam refetente Martiano, Iur. C. Diui Seuerus, & Antonius reſcripſerunt *in leg. filiusfamilias 117. §. Diui ff. de legat. 1.* ibi: *Diuus Seuerus, & Antoninus reſcripſerunt eos, qui in teſtamento vetant, quid alienari, nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint, niſi inueniatur perſona, cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem teſtamento non poſſunt dicere.* Cuius deciſionis ratio eſt, quoniã vbi cauſa non exprimitur prohibitio præſumitur facta in fauorem ipſius prohibiti, vt explicat Accurſius verbo, *non poſſunt dicere.* Et ideo nullam neceſſitatem obſeruationis inducit, cum quilibet proprio fauori renuntiare poſſit, *l. pen. C. de pact.* ſequitur Bart. *d. §. Diui, num. 1. & fin. & in l. Peto. in princ. num 5. ff. de leg. 2.* Angel *d. §. Diui, num. 1.* & alij communiter ſcribentes & hanc eſſe receptam rationem dicit Gomez. *in l. 40. Tauri num. 37.* Alciat. *reſponſ. 605. num. 2. & reſponſ. 777. num. 4.* & conſulendo eam probauit ſententiam Paul. Caſtrenſ. *conſ. 77. num 2. ad fin. volu 1.* Aret. *conſ. 19. num. 10.* Pro qua ratione videtur text. *in d l. Pater filium, §. Iulius,* ibi, *nihil proponi contra voluntatem, &c* Licet enim videatur ex limine intuenti, eam alienationem apertè factam fuiſſe, contra teſtatoris prohibitionem, dicendum tamen eſt eam prohibitionem factam præſumi, in ipſius prohibiti fauorem. Quamobrem tacita conditio ſubintelligitur, niſi ille proprio fauori renuntiauerit ex *d. leg pen. C. de pact.* & ita expreſſe Cuman. *in l. nemo poteſt num. 7. ff. de legat. 1.* Qua ratione ſi ille prohibitus alienet, renuntiando proprio fauori, non dicitur aliquid feciſſe contra teſtatoris voluntatem ex communi ratione ſupra relata. Videtur autem facta prohibitio cum cauſa, vel alterius contemplatione, quando eſt adiecta perſona, ad quam deueniat, ſi res fuerit alienata, *l. Pater, §. 1. ff. de legat. 3.* ſecundum Dynum, Bart. & Angel & alios *in d. §. Diui,* & tradit Fabian. de Monte *in tract. de empt & vend. 4 q. principal. 22. quæſt. num. 41.* Licet autem dominium transferatur ab alienante, contra prohibitionem teſtatoris, nudam, vel ſine cauſa, illud tamen eſt verum, quando dominium ipſo iure transfert in legatarium, & ita loquitur, *d. §. Diui, & §. Quindecim, l. pater ff. de leg. 3.* Secus, quando de manu hæredis eſt præſtandum legatum, quia tunc poterit hæres nolle dare, niſi ſibi caueatur de non alienando, ſecundum teſtantis voluntatem, *tex notabilis in l. Titio centum, in 2 reſp. ff. de condit. & demonſt.* tradit Fabian. *vbi ſupra, n. 41. verſ. 4. concluſio.*

Cæterum prædictam rationem Accurſij, *d. verbo non poſſunt dicere,* & aliorum, quos ſupra retulimus, aſſerentium prædictam prohibitionem concernere fauorem grauati, impugnat Alciat. *d. §. Diui num. 6.* eo nempe fundamento, quoniam ea ratione inſpecta, valeret prohibitio à principio, quamdiu prohibitus non renuntiaret proprio fauori, & tamen quia Iur. Conſult. probat, in principio, illam eſſe nullius momenti, vt expendit Iaſon. *in 1. lectura, d. §. Diui, num. 5. & in 2. lectura num. 4.* Sed à communi ſententia minime recedendum eſt, illique argumento facile reſponderi poteſt, vt ſi de voluntate defuncti non conſtet, in dubio prohibitio, in fauorem ipſius prohibiti fieri præſumatur; Vnde licet verba teſtatoris, ex ſe præceptiua ſint, tamen reſoluuntur in conſilium, quod neceſſario non eſt ſequendum *l cum pater, 70. §. Mando. ff. de legat. 2.* ac proinde huiuſmodi præceptum dicitur eſſe nullius momenti, ſcilicet quatenus ad neceſſitatem obſeruationis, vt exponit Angel. *d. §. Diui, num. 1. & conſ. 7. in fi.* Corn. *conſ. 258. lib. 2. num. 22.* Menchaca *de ſucceſſion. creatio. §. 10. num. 180 ad fi. & n 236.* Sin autem conſtet teſtatorem, in vim præcepti & non conſilij, prohibitionem feciſſe, iuxta tex. *in c fi. 14. q. 1.* adhuc præceptum dicitur eſſe nullius momenti, quia teſtator non poteſt facere, quod aliquis proprio fauori non poſſit renuntiare, *l. Lucius 90. §. teſtator. ff. de legat. 2.* Alex. *in l. poteſt ff. ad legem Falcid.* Ripa *in d. §. Diui, num. 20.* Quæ explicatio apertè colligitur ex mente I. C. *in d. §. Diui,* dum aſſignat duas rationes. Prima eſt, quod præceptum nudum eo pertinet, vt in dubio reſoluatur in conſilium, & conſequenter nullam neceſſitatem inducat. Secunda eſt, quod teſtator eam legem dicere non potuit, quia licet in vim præcepti prohibitionem fecerit, tamen adhuc non valet, ex ratione communi ſuperius relata; Et quamuis communis ratio ita defendi poſſit, negari tamen non poteſt, quin illa generalis ſit. Fingamus enim teſtatorem, prohibitionem feciſſe non in fauorem prohibiti, ſed quia ſic voluit, ſine alia cauſa, vel etiam expreſſa cauſa prohibitionem feciſſe, non tamen rationabili, in his caſibus ceſſat vtiq; ratio communis. Et tamen in illis locum ſibi vindicat generalitas, *d. §. Diui,* quæ ad validitatem prohibitionis, eam requirit, & quidem rationabilem. Nam irrationabilis pro non cauſa habetur, *c. venerabilibus, §. pen. de ſent. excom. in 6.* & notabiliter explicat Paul. *in d. §. Diui, poſt principium.* Loazes *num. 47.* & probat in regno Caſtellæ, *l. 144. tit. 5. part. 5.* & ibi notat Gregorius Lopex *in gloſſa gui ſada.*

19 Cæterum † ſuperior reſolutio, difficultatem aliquam pati videtur, ſi conſideremus in ſimili, quod licet pactum de non alienando rem propriam non valeat, vt expreſſit Pomponius Iur. C. *in l. nemo ff de pactis,* ibi: *Nemo paciſcendo efficere poteſt, ne ſibi locum ſuum dedicare liceat, aut ne ſibi in ſuo ſepelire mortuum liceat, aut ne vicino inuito prædium alienet,* qui text. ſingularis eſt ſecundum Romanum *ſingul. 94.* & ſatis conuenit *l. dudum, C. de contrahend. emption.* ex Caij Iure-Conſulti humaniſſima ratione, *l. non vſque ff. ſi quis à parente fuer. manum. quia iniquum eſt ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem.* Tamen quando in traditione rei meæ huiuſmodi pactum adiicitur, tunc vtique valet, *l ea lege, C. de condict. ob cauſ. l. fin. C. de pact. inter empt, & vend. gloſſa.* Bartol. & Paul. *d. l. nemo.* Vnde videbatur inferendum, quod ſi teſtator, in legatoris proptie, alienationem prohiberet, vtique prohibitio valeret, etiamſi alia cauſa non exprimeretur. Sed nihilominus veriſſima eſt communis ſententia, quæ probatur, *in dict. §. Diui.* Vt enim ea obiectio procedat, oportet conſtare de perſona cui ius quæratur, & quæ prætendat intereſſe, ſi pactum non obſeruetur, tradit Bald. *dict. leg ea lege, num. 8. ad fin.* Quod ſane reperitur in contractibus, quoniam conſtat de perſona paciſcentis, & ideo in illis regulariter procedit prædicta limitatio. At in vltima voluntate non conſtat de perſona, cui ius quæratur, & cuius interſit, ſi contra prohibitionem fiat alienatio: nam teſtatori iam mortuo quæri non poteſt, nec etiam al-

X 2 teri,

teri,nam cum probibitio alienationis ex ſe odioſa ſit,iuxta text. *in d.l nemo*, nunquam extrinſecùs ſuppletur cauſa vel perſona, Ripa *dict.* §. *Diui, num.* 34. & ideo in vltima voluntate, non vindicat ſibi locum prædicta limitatio, quod aperte colligitur ex *dict.*§. *Diui,ibi : niſi inueniatur perſona.* Vnde ceſſante limitatione, de qua ſupra, inducitur regula Pomponij, *d.l.nemo* iuxtaquam reſolutionem explicanda eſt ratio Iure-Conſulti Martiani *d.§.Diui, ibi, quia talem legem teſtamento non poſſint dicere.* Illa enim ratio non procedit ex eo, quod prohibitio præſumatur facta in fauorem prohibiti,vt communis vult ſententia. Hæc enim ratio non eſt generalis, *vt ſupra reſolnimus*, ſed potius cum non appareat de perſona,quæ prætendat intereſſe, inducitur reg. *d. l. nemo.*

20 Sed † aduerſus eam communem rationem, de qua ſupra, videtur obſtare textus, *in l. fin. C. qui non poſſ. ad libert. perueni.* Vbi Imp. Valent. & Galien. præmiſſa regula iuris ſcilicet, ſerui manumiſſionem, contra teſtatoris prohibitionem non valere, diſtinctionem adhibent. Primum exemplum reſpicit, *verum eos, quos cum filio educatos eſſe teſtator expreſſit, propter familiare miniſterium, & vſum filiorum neceſſarium, & venire, & manumitti volueris : an vero quaſi male meritis pœnam irrogauerit ?* Nam in priore caſu, morte eius,cui conſulebatur, obſequij neceſſitate finita, libertas poteſt peruenire. Poſteriore autem caſu, id quod pœnæ cauſa in ſeruos ſtatutum eſt, vires ſuas obtinebit. Vnde neceſſario probat ille text. quod licet prohibitio fiat in fauorem alicuius, ſi tamen cauſa prohibitionis exprimatur, non poterit ille renuntiare proprio fauori, nec valebit manumiſſio contra prædictam prohibitionem. Quod eleganter videtur probare Imperator ibi : *Nam priore caſu, &c.* Cum enim permittat tantum mortuo filio manumiſſionem non valere, etiamſi filius velit, per quem textum, ita tenet Ruin. *in l. filiusfamilias,§. Diui, colum.* 102. *ff. de legat.* 1. Confirmatur hoc, quoniam prohibitio teſtatoris facta cum cauſa, habetur pro lege, gloſſa 1. *in l. fin C. de rebus alien. non alien.* Vnde prout lex poteſt facere, vt quis proprio fauori non renuntiet, *in princip. Inſtitut. quibus alien. licet l. vnic. §. & cum lex. C. de rei vxor action.* ita etiam & teſtator. Sed cauendum eſt, quia contrarium eſt de mente omnium volentium quod vbi cauſa reſpicit fauorem prohibiti, habetur pro non cauſa, ſaltem quoad inducendam neceſſitatem obſeruationis, ita Bartol. *dict. §. Diui, num.* 1. cuius ſententia recepta eſt ex Loazes *ibi num.* 10. Et retenta communi ſententia non obſtat text. *in dict. leg. fin.* quoniam reſpondet Salycetus, hoc intelligendum eſſe, filium poſſe manumittere, non obſtante patris prohibitione, ſi proprio fauori renuntiet, *arg. l. penult. C de pact. & l quoties*, 2. *C. de fideicomm.* non tamen reſpondet ad inductionem illius textus, ſupra relatam. Et ideo reſpondendum eſt, in eo principalem fuiſſe dubitationem, *vtrum prohibitio teſtatoris foret perpetua, vel temporalis ?* Et diſtinctio adhibetur. Dum ergo text. innuit, viuente filio, ſeruum manumitti non poſſe, intelligendum eſt, quando filius vult ſequi, ac amplectitur patris voluntatem, ne iura pietatis violaſſe videatur, *l. contra voluntatem*, 7 *ff. de teſtament. manumiſſ.* tradit Alciatus *d. §. Diui, num.* 16. *ad fin.* Non tamen negatur, quin filius ſi velit, poſſit proprio fauori renuntiare. Non obſtat etiam ſecunda ratio, in eo tex. expreſſa, quoniam voluntas teſtatoris cum cauſa expreſſa, tunc habetur pro lege, quando cauſa reſpicit vtilitatem alterius. Nam ſi reſpiciat fauorem prohibiti, poterit illi renuntiare, *l. cum pater*, 79. *§. mando, ff. de reg.* 2. etiamſi teſtator contrarium ſtatuat, Alex. *in l. poteſt ff ad l. Falc.*

21 Vnde eleganter † explicabis I. C. Vlpiani reſponſum, *ff. de fideicommiſſ. libert. in l. generaliter, § ſed etſi.* Vbi Iureconſult. præmiſit, quod ſi petitum à teſtatore fuerit, ne poſtea Stychus ſeruiret, fideicommiſſariam libertatem datam videri, quaſi qui hoc petierit, ne poſtea ſeruiat, petere videatur : vt libertas ei præſtetur, & mox ſubdit. *Sed etſi ita ſcripſit, ne eum alienes, ne eum vendas, idem erit dicendum, ſi modo hoc adſcriptum fuerit animo, quod voluerit teſtator eum ad libertatem perduci. Cæterum ſi alia mente, id ſcripſit, vt puta, quia conſuluit hæredi, retinere talem ſeruum, vel quia coerceri voluit ſeruum & cruciare, ne meliorem dominum experiretur, vel alia mente, non tribuendæ libertatis animo, dicendum eſt, ceſſare libertatis præſtationem. Non tantum enim, verba fideicommiſſi, ſed & mens teſtatoris, tribuere ſolet libertatem fideicommiſſariam.* Hactenus Vlp. cuius reſponſo motus Cuman. *in l. filiusfamilias, §. Diui ff. de leg. 1. lect.* 1. *col. pen ad fin.* ſcripſit, ac intellexit in illis duobus caſibus, ceſſante animo dandi libertatem, præceptum tanquam nudum, nihil valere, & illum ſequitur Crotus, ibi *num.* 26. Loazes 104 A quibus tamen cauendum cenſeo, quoniam licet I. C. dicat, in illis caſibus, teſtatorem non habuiſſe animum dandi libertatem, non ob id infertur illius præceptum eſſe nullius momenti, quinimo valere, *leg. fin. C. qui non poſſ. ad libert perueni.* vt aduertit Claudius *d. §. Diui, col* 4. & ibi Ruinus *col.* 10. *ad medium.* Reſoluendum tamen arbitror, primo caſu, quando probibitio facta fuit, in fauorem hæredis, non inducere neceſſitatem, ſed illum poſſe renuntiare fauori ſuo, & conſeqoenter ſi alienet, non impediti dominij translationem : quicquid contrarium exiſtimet Ruin. *in d. §. Diui col.* 12. Sed in ſecundo caſu, quando prohibitio facta eſt, in pœnam ſerui, neceſſario obſeruanda eſt diſpoſitio, *d. l. fin. de qua ſupra*, nam præceptum tendens ad punitionem indiſtincte obligat, Bart. *d. §. Diui, num. 7. per l. codicillis) q. 1. ff. de legat.* 2.

22 Licet † autem probibitio alienationis ſine cauſa, quando fit per modum diſpoſitionis, nullius ſit momenti, *vt in dict. §. Diui*, tamen ſi fiat per modum conditionis, indiſtincte valet, ita Alexand. *d. §. Diui, num.* 2. & ibi Iaſ. 1. *lect. ex n.* 6. & eſt communis reſolutio ex Crot. *ibidem, n.* 6. Ale. *n* 12. Ruin. *conſ.* 77. *n.* 12. *vol.* 2. & ſecundum Beroium *q.* 42. *n.* 5. & tradit Bald. *in l. 4. § ſi ff. de cond. inſt.* & refert Fabian. de Monte, *de emptio & vend.* 4. *quæſt. princ. q* 22. *n* 41. Cuius communis ſententiæ ratio eſt, quoniam conditio habetur pro cauſa, ex qua iuſta efficitur prohibitio. Iaſon. *in l. à Titio. num. 5. ff. de verb oblig.* Soc. *in l. qui Romæ, §. cohæredes, num.* 12. *ff. eodem tit.* Prædicti auctores, qui hanc tuentur ſententiam, nituntur auctoritate Vlpiani Iure-Conſ. *in l. ſi qui ita, §. fin. ff. de cond inſtit.* vbi I. C. in hæc verba. *Idem Iulianus ſcribit, eum qui ita hæres inſtitutus eſt, ſi ſeruum hereditarium, non alienauerit, cauentem cohæredi implere conditionem.* Cæterum hic communis intellectus nulla probabilitate nititur. Cum enim nulla præceſſerit prohibitio, ſed id quod refertur ab Vlpiano, ſit diſpoſitio conditionalis, impoſſibile eſt, quod conditio habeatur

pro

pro cauſa ſui ipſins. Vnde alium intellectum aſſignauit Iaſon *.d.§. Diui in ſecunda lectura num. 9.* & alium Socinus *d l. ss cui ſub conditione num.* 13. *ff. de cond. & demonſtrat.* alium Crottus, *d §. Diui n.* 6. alium Ruin. *ibidem col.* 4 alium etiam Loazes, *num.* 53. quorum iotellectuum nullus difficultatem tollit. Vnde pro vera declaratione conſidero regulam *d.§. diui*, procedere, quando teſtator reliquit legatum, & poſt acquiſitionem vult, quod legatarius, non poſſit alienare: Sed ſi teſtator adhuc nihil dedit, ſed relictum à conditione pendet, ſumus extra prædictos terminos, & iuxta regulam conditioni parendum eſt, vt relictum habeatur, prout in ſimili videmus, quod pro libertate data, non poteſt imponi grauamen pecuoiarium, *leg. plane* 97. *§. final. ff. de legat.* 1. & tamen libertas poteſt relinqui ſub conditione dandi decem, cui neceſſario parendum eſt, vt libertas competat, *iuxta tot titulum, ff. de ſtatuliberis*, notat Iaſon. *in leg. cum filio, n.* 51. *ff. de legat.* 1. Facit etiam quod tradit Bart. *in l. paterfamilias, ff. de hæred. inſtit* Vnde manifeſtiſſime apparet, non probari *in d. §. fin.* conditionem haberi pro cauſa prohibitionis: ſed illud tantum, conditioni neceſſario parendum eſſe, quia ſi ponas, præcedere legatum porum, & factam fuiſſe prohibitionem alienationis ſub conditione, non erit verum, prohibitionem valere, quaſi conditio habeatur pro cauſa, vt tenet Loazes *in dict. §. Dini num.* 55. & ibi Alciat. *num.* 12 niſi conditio talis ſit, vt eius implemento reſultet cauſa rationabilis, quæ veſtiat prohibitionem alienationis. Subdit vlterius Vlpianus, d. §. fin. *Cæterum ſi ſolus hæres ſcriptus ſit, ſub impoſſibili conditione, hæredem inſtitutum videri, quæ ſententia vera eſt*, quoniam conditio erat negatiua, cui pareri non poteſt, niſi præſidio cautionis Mutianæ, *lege Mutianæ, ff de condition. & demonſtratio* Si igitur nulla ſit perſona, cui præſtari queat prædicta cautio, conditio tanquam impoſſibilis habetur, pro non ſcripta, *leg.* 3. *ff. de cond. & demonſt.* Tunc demum autem conditio intelligitur pro non ſcripta; quoad illum effectum, vt hæres conſequatur hæreditatem, licet illi non paruerit: tamen quia voluntas etiam ex actu nullo colligitur, *lege final. ff de rebus eorum*: licet hæres hunc ſeruum contra teſtatoris voluntatem alienet, competet ei libertas, *iuxta text. in lege generaliter, §. ſed etſi ita ſcripſit, ff. de fideicommiſſ. libert.* & ita Loazes *dicto §. Diui num.* 103. Addo etiam, quod quemadmodum is textus ſecundum communem intellectum probat prohibitionem alienationis valere, quando fit per modum conditionis, ita etiam valebit ſi fiat per viam modi, vtpote ſi ita relinquatur: *Lege tibi, vt non alienet*, & ita Cumanus *in dict. §. Diui num.* 6. & tibi Claudius *colum.* 3. & Coſta *libr.* 2. *Select. cap.* 20. *ad finem.* Quoniam ea eſt natura modi, vt hæres non teneatur tradere legatum, niſi legatarius potius præſtet cautionem de implendo modo, *leg ſi tibi* 19 *ff. de leg.* 3. Bartol. *in leg. quibus diebus, §. final. num. penult. ff. de condit. & demonſtr.* ac ita ratione cautionis modus ſemper implebitur. Contrarium tamen tenet Alexand. *d. § Diui num.* 5. & ibi Iaſon. 1. *lectur. num.* 36. & videtur verius, quia cum is modus in dubio præſumatur reſpicere fauorem prohibiti, non tenetur præſtare cautionem, *lege Titio centum* 70. *in princip. ff. de condict. & demonſtr. gloſſ. d. leg. ſi tibi*, 19. *ff. de legat.* 3.

23 Cæterum † vbi prohibitione alienationis, rationabilis cauſa per defunctum adiecta fuerit, non tantum impeditur rei prohibitæ alienatio, ſed etiam vſucapio, quod Imperator Alexander clarius expreſſit *in l* 2. *C. de vſuc. pro empt.* in hæc verba: *Si contra defuncti voluntatem ſeruos, quos propter perfectæ artis peritiam, hæredibus ſuis defunctus, ſeruari teſtamento præcepit, tutores vendiderunt, vſucapi non potuiſſent.*

Cuios textus difficultas in eo conſiſtit, quia licet cauſa fuerit expreſſa, vt ibi per Dominum Accurſium *in gloſſ.* 1. tamen reſpiciebat fauorem prohibiti, vnde non debuit efficacem reddere alienationis prohibitionem, ſaltem quoad inducendam obſeruationis neceſſitatem, iuxta text. *in leg final. C. qui non poſſ. ad libert. peruenit. & ſupra num.* 7. *reſoluimus.* Communis igitur reſponſio eſt, cauſam reſpicere fauorem minoris viginti quinque annis, qui proprio fauori renuntiare non poteſt, *gloſſ.* 2. *in l. ſi iudex*, 42. *ff. de minor.* Dec. *in l. pen. num.* 30. *C. de pact.* ac proinde cum non ſit licita renuntiatio, interim præceptum, neceſſitatem inducit. Poſtquam autem maior fuerit effectus, & fauori ſuo renuntiare poſſit, non procedit diſpoſitio, *d. l.* 2. & ita Bart. *in l filiusfamilias, §. Diui ff. de legat* 1. *num.* 2. cuius ſententia recepta eſt ex Claudio ibi & Aretino *conſ.* 22 *num.* 6 Dec. *conſ.* 386 *num* 4. & *conſ* 343 *.n.* 3. & probat lex 4 *tit.* 5 *.part.* 5. Sed non eſt probabilis, hic intellectus, quia licet minor ſolus non poſſit renuntiare proprio fauori, tamen cum tutore poteſt, *l. pupillus. C. de repud hæred l.* 1. *C. ad actor. præſt.* Item prædictus communis intellectus præſupponit, minorem non poſſe renuntiare fauori ſuo, etiamſi forte ſibi expediat, vt ex mente aliorum tradit Paul. *d. §. Diui num.* 4. & tamen certum eſt, minorem ſolum poſſe facere ſibi vtilia, *in princ. Inſtit. de auctor. tutor. §. pupillus, in inſt. de inutilib. ſtipul.* adeo quod nec teſtator hoc prohibere poſſit Aret. *conſ.* 22. *n.* 5. Quare Imola *in d. §. Diui col.* 2. alium aſſignat intellectum: conſiderat enim minorem viginti-quinque annis, prohiberi per leges, res ſuas alienare, *l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tutor.* Si igitur huic legis prohibitioni, accedat etiam prohibitio teſtatoris, indiſtincte valet prohibitio, & inducit obſeruationis neceſſitatem, ſequitur Aret. *conſ.* 22. *n.* 1. Alex. *in l. quidam ita §. fi. col.* 2. *poſt prin. ff. ad Trebell.* Riminald. *conſ.* 343. *n.* 20. *lib.* 2. Sed cauendum eſt, quoniam præſupponit is intellectus, minorem iure Codicis, non potuiſſe ſecundum leges, ſeruum alienare, quod tamen falſum eſt, quoniam ante conſtitutionem *d. l. lex quæ*, tutores cogebantur tutores, ſeruos alienante, vt ibi refertur, & aduertit Iaſ. *in d. §. Diui*, 1 *lectura, n* 23. & *in* 2. *n.* 37 Ripa *n.* 35. Iaſ. *in l. interdum, num.* 7 *ff. de condictio. indebiti.*

Quamuis autem prædictus intellectus, non bene cohæreat *d. l* 2. *C. de vſuc pro emptore.* Eſt tamen in ſe verus, & notabilis. Ex quo eleganter infero, quod vbi teſtator rem alienari prohibet, quæ ſecundum ius alienari non poteſt, valet eius prohibitio, quamuis cauſa non exprimatur, quod ita receptum eſſe aſſerit Iaſ. *in l. filiusfamilias, §. Diui n.* 66 *ff. de legat.* 1. Soc. *conſ.* 111. *n.* 18 *libr.* 2. Gratus *conſ.* 21. *ex n.* 14. *lib.* 2. *per tex. in auth. de alien. & emphyt. §. ſanctiſſimas, col* 9. ibi: *Vt nullo modo*, quamuis contrarium multis rationibus defendat Crottus *d. §. Diui n.* 4. Quibus ſatisfacit Loazes *ibi num.* 1. Aduerto vlterius, quod ibi prohibitio legis & teſtatoris coucurrunt, propter hanc geminationem res illa alienari non poteſt, etiam in caſibus aliis permiſſis, notauit gloſſ. *in c. verum, de cond. appoſ.* Corſet. *ſingul.* 24

Verbi prohibitio. Dec. *conſ*. 349. Goxadinus *conſ*. 25. *n*. 3. Sed hoc generaliter non eſt admittendum, niſi iuxta terminos, *d*. § *ſanctiſſimas*, quando Eccleſia vult alienare ob redemptionem captiuorum: geminata enim prohibitio, impediet ob hanc cauſam alienationem. Cæterum ſi Eccleſia voluerit alienare propter maiorem vtilitatem, geminata prohibitio non impedier huiuſmodi alienationem *c. vt ſuper, §. fi. de reb. Eccl. & in ſpecie* Aret. *conſ*. 22. *n*. 3. Claudius *d*. §. *Diui*, *col*. 3. & ibi Loazes, *num* 28. Quinimo licet Eccleſia propter neceſſitatem ſuperuenientem non poſſit alienare huiuſmodi res ſi alias habeat, ſed ſi non habeat, bene quidem poterit, non enim veroſimile eſt, teſtatorem de huiuſmodi caſu cogitaſſe, & ita reſoluit Cæpolla *in l*. 2. *num*. 29. *C. de vſuc. pro emptor* & aſſerit receptum Ruin. *d*. §. *Dini*. *col*. 4. licet Alex. *ibi col*. 2. contrarium velit: & Ale. *n*. 9. alia in materia tradit copioſius Ruin. *conſil*. 89. *num*. 37. *vol*. 2.

25 Alium igitur intellectum in prædicta difficultate aſſignat Ruin. *d*. § *Diui*. *col*. 8. *ad finem*, quem ſibi arrogat Ripa *in l*. 2. *C. de vſuc. pro emptor*. *num*. 36. Alc. *n*. 22. ſed etiam difficultatem non tollit, & ideo aduerto teſtatorem *in d. l. dixiſſe*, velle ſeruos reſeruare hæredibus propter perfectam artis peritiam, ac ita principaliter motum fuiſſe propter ipſius qualitatem, Porro quando teſtator prohibet rem alienari, propter affectionem, quam erga rem gerit, valet prohibitio, ac neceſſario obſeruanda eſt. Quamobrem communi opinione receptum eſt, quod ſi teſtator prohibet rem alienari addita ea cauſa, quia fuit maiorum ſuorum, vel quia ſibi fuit à Rege donata, hæc cauſa arguens affectionem teſtatoris, prohibet alienationem. Vt per Paul. *d*. §. *Dini*, *num*. 3. & ibi Ripa *num*. 5. & in ſpecie is intellectus eſt de mente gloſſ. 2. *d. l. 2. C. de vſucap. pro empto*. quem ſeqoitur Ang. *d*. §. *Diui*. *col*. 1. *ad fin*. & ibi Crottus, *n*. 25. Cæpolla *d. l*. 2. *nu* 21. Cui intellectui non obſtat argum. Loazes *d*. §. *Diui*, *n*. 99. quod prohibitio fuit facta in fauorem hæredum, vt ſcilicet vterentur ſeruitio illorum ſeruorum, qui in ea arte erant perfecti, & reliquos præcellebant eo artificio. Quoniam reſpondetur de hoc non conſtare, & in hac materia vera reſolutio eſt, quod ſimplex prohihitio teſtatoris non inducit neceſſitatem, *l. pater filium* 36. §. *Iulianus*, *ff. de legat*. 3. Nam cum prohibitio ex ſe odioſa ſit, *l. dudum*. *C. de contrah. empt* nunquam ſubintelligitur cauſa, vel perſona, niſi exprimatur, Ripa *d*. §. *Dini*. *n*. 35. Sin autem cauſa exprimitur, & illa reſpicit rei qualitatem, præſumptio euidens eſt, prohibitionem factam fuiſſe propter affectionem, quam ad illam rem habebat, licet addat, ſe velle illam ſemper apud hæredes eſſe; Interpretamur enim propter prædictam affectionem velle ab hæredibus retineri, & ita procedit tex. *in d. l. 2. C. de vſuc. pro empto. & l. tutelam* 7. *C. de adminiſtr. tutor*. Sed ſi teſtator vlterius addat, *velle apud hæredes remanere, vt ſeruorum illorum obſequio vtantur*. Propter hæc ſequentia verba, apparet in fauorem hæredum factam fuiſſe prohibitionem. Vt efficaciter probat *l fin. C. qui non poſſ. ad libert. perueni*. Nam ſi ob affectionem teſtatoris cenſeretur facta prohibitio, non poſſet procedere, quod text. dicit, mortuo filio ceſſare prohibitionem.

26 At vero in materia non parum vrget deciſio I. C. *in l generaliter*, § *ſi petitum*, *ff. de fideic. libert. ibi: ne poſtea Stychus ſeruiret*. Vbi traditur à I. C. quod ſi teſtator prohibeat ſeruum alienari, illa prohibitio ſine alia cauſa, valet, & inducit obſeruationis neceſſitatem, qui tex videtur impugnare regulam ſupra traditam à I. C. *in d*. §. *Diui*. vbi Bart *num*. 3. reſpondet ſpeciale eſſe, quando prohibetur alienatio rei animatæ, præſumitur enim fauore ipſius rei prohibitæ, factam fuiſſe prohibitionem: ideo neceſſario obſeruatur. Quæ ſolutio communiter recipitur, vt teſtatur Loazes *in d*. §. *Diui*. *n*. 102. *ad fin*. Obſtat tamen huic explicationi, quod ſecundum eam alienatio non debuit valere *l. 2. C. de vſuc. pro empt*. Et tamen I. C. *in d*. §. *ſi petitum*, contrarium præſupponit. Valet enim alienatio, licet ſeruo competat ius petendi fideicommiſſariam libertatem *l. imperator*. 12. *& l. rogo*, 11. *ff. de fideic. libert*. explicat Angel. *d. Diui n*. 2. & ibi Ruin. *col*. 9. Alc. *n*. 24. Vnde verios eſt tex. illum ea ratione procedere, quod fauore libertatis lex interpretatur, eam fuiſſe voluntatem teſtatoris, vt ſi ſeruus contra prohibitionem alienaretur, efficeretur liber, *l. quidam in teſtamento, adiuncta gloſſ. 2. ff de fideic. liber*. Atque ita ex prædicta interpretatione conſtat de perſona, cuius reſpectu facta ſit prohibitio, ex hoc ſolum valida cenſebitur, *iuxta d*. §. *Diui adiuncta gloſſ. verb. reſpectu*, etiamſi conſtaret in fauorem hæredis prohibiti factam fuiſſe prohibitionem, vt eleganter tradit Panorm. *conſ*. 77. *n*. 2. *lib*. 1. Ex quibus difficilis redditur *d. l. 2. C. de vſucap pro empt*. Nam cum ibi ſeruus prohiberetur alienari; alienato debuit competere fideicommiſſaria libertas, iuxta ſupradict. & tamen ille tex. contrarium præſupponit. Sed aduerto text. *in d*. §. *ſi petitum*, cum ſimilibus procedere, quando teſtator nihil expreſſit, ſed totum pendet ex præſumptione legis, quando aliqoid expreſſit; illud conſiderandum eſt. Cum igitur *in l*. 2. teſtator expreſſerit, velle ſeruos hæredibus reſeruari, contra mentem teſtatoris eſſet, eis competere libertatem. Vnde ſatis eſt alienationem non valere, vt ſic voluntas teſtatoris obſeruetur. Ex quo infero tutam non videri Bar. opin. *in d*. §. *Dini n*. 4. dum ex I. C. *d* §. *ſi petit*. infert, quod ſi dominus prohibeat vaſſallos alienari, valebit prohibitio, quaſi ſentiat, quod ſi fuerint alienati, remanebunt liberi. Vt colligunt Ripa, *d*. §. *Diui num*. 41. & Loazes *num*. 105. Nam ille text. *d*. § *ſi petitum*, ſpecialiter procedit fauore libertatis, cuius fauore multa recepta ſunt, contra iuris regulas, §. *fin. Inſt. de donatio*. Ex vaſſallis autem hominibus potius videtur inducenda, *d. l. 2. C. de vſucap. pro empt*. Aduerto autem ſecundum iuris præcepta, vaſſallos inuitos alienari non poſſe, *cap*. 1. § *præterea Ducatus, de proh. feud. alien. per Federic*. *gloſſ*. 1. communiter recepta, *in leg. inuitus* 34. *ff. de fideicommiſſa. liberta*. niſi ex cauſa neceſſitatis, *l. alienationes*, 13. *ff. famil. hercisc*. Alexand. *conſ*. 25. *num* 20. *volum*. 5. notabiliter Curtius iunior. *in tract. feudo*. 6. *part. ex num*. 31. Vnde vt prædicta prohibitio teſtatoris aliquid operetur, intelligendum eſt, nec etiam ex cauſa neceſſitatis alienari poſſe.

Remora † igitur hac difficultate, occurrit obuiam grauiſſimum Papiniani reſponſum, *in leg. Titio centum* 70. *ff. de condit. & demonſtrat*. vbi Iure-Conſult. *Titio* (inquit) *centum, ita vt fundum emat, legata ſunt: non eſſe cogendum Titium cauere, Sextus Cœlius exiſtimabat, quoniam ad ipſum dumtaxat emolumentum legati rediret. Sed ſi filio fratris alumno minus induſtrio proſpectum eſſe noluit, intereſſe hæredis credendum eſt, atque ideo cautionem interponendam, vt & fundus comparetur, ac poſtea non alienetur*. Per quem text. Bartol. 27

Paulus,

Paulus, & Cumanus *in l.2.Cod de donatio*, tradidernnt, quod modus regulariter importat cauſam finalem, ſi contineat vtilitatem dantis, vel alterius tertij: ſi vero ſolius accipientis commodum reſpiciat, cauſam impulſiuam cenſetur habere, tradunt etiam Bald. & Salycetus, *in leg. ſi repetendi. Cod de cond ob cauſ.* Et eſt recepta reſolutio ſecundum Iaſon *in l. ſi pecuniam,num.*18. *ff. de cond. ob. cauſ.* & Præpoſitum, *in cap.verum, de conditio,appoſ.num.*2.facit quod notat Bart per text. ibi, *in l. ſi mulier.Cod.de iure dot* & ita colligitur ex *dict.l. Titio,& l. 2. de donatio.* quæ diſtinguit inter cauſam finalem & impulſiuam, iuxta quam reſolutionem eſt intelligenda gloſſa, *dict. l.2. verbo cauſa ad fin.* quam ſingularem & receptam dicit Marc. Antonius, *in §.1. num. 13. Inſtit. de milit. teſtam.* vt dum dicit,in dubio modum inducere cauſam impulſiuam, intelligatur, quando modus reſpicit vtilitatem illius tantum, cui donatur, iuxta textum, quem allegat. *in l. ſed & ſi mors, §. fin.ff. de donat. inter vir.* Ex quibus colligo rationem decidendi ad text. *in l.* 1. *Cod. de donat. quæ ſub modo*, vt ibi modo non adimpleto reuocetur donatio, quia cauſam finalem habebat, cum reſpiceret donatricis vtilitatem, & emolumentum. Vnde reprobanda eſt, gloſſ. *dict cap. verum, verbo conditione, ad fin.* quæ intelligebat in caſu, *dict. l. 1.* expreſſe actum fuiſſe de reuocando: quod manifeſte diuinat, & neceſſarium non eſt, iuxta prædicta. Hinc etiam colligo ideo in contractibus innominatis, (qui recenſentur *in l naturalis, ff. de præſcript. verb.*) cauſa non ſequuta repetitionem competere, quia modus in talibus contractibus appoſitus, ſemper habet dantis, vel facientis vtilitatem, & ita procedit, *l 1. ff. de cond. ob. cauſ. cum notatis per gloſſ. in l.ſi pecuniam eod. tit.* declarat Paulus *in l. Ariſto. num.*3. *ff. de donat.o.* His præmiſſis per modum digreſſionis ad text. *dict. l. Titio, in 2. part.* ibi: *Sed ſi filio fratris*, aduerto quod illum text. Accurſius ibi. Dynus, Alberi, & Bald. intelligunt, Titio centum fuiſſe legata, vt filio fratris ipſius teſtatoris minus induſtrio fundum emeret, exiſtimantes. Titium cogendum eſſe cauere,quoniam modus induxit cauſam finalem, vtpote cum tertij vtilitatem reſpiciat. In quo ſenſu illum text. allegauit Bartol. *in l. quibus diebus. §.fin. num.pen. ff. de condit. & demonſtr.* vt mirum ſit, quod Ripa, *in l. filius familias, §. Diui. num.*41. *ff. de legat.* 1. prædicat, ſe noue ita illum textum intelligere. Sed cum *in dict. §. Diui*, cauſa tacita, quæ reſpiciebat fauorem ipſius prohibiti, non inducat neceſſitatem obſeruationis ſecundum communem intellectum ibi, remanet adhuc ſcrupulus, cor adhuc *in dict.l. Titio relicto fundo*, legatario minus induſtrioſo, propter qualitatem perſonę tacite videatur prohibitus fundum alienare, ac proinde tacita illa prohibitio,abſque alia cauſa valida cenſeatur? Vnde Bart. *in d.§.Diui,num.*5.quandam aſſignat reſponſionem: inquit enim, quod quandoque res legata tranſit directo in legatarium, & tunc ſimplex prohibitio, non valet, *vt dict.§. Diui*, quandoque non tranſit directo, ſed de manu hæredis, qui habet neceſſe emere, & illi tradere: tunc quia hæres tradit ſub illa conditione, non poteſt alienari, ſicut ſi tale pactum de non alienando apponeretur in contractibus, *leg. ea lege, Cod. de condictio. ob cauſ.* Quam ſolutionem ſequitur ibi Iaſon. *lectura.1. num.*32.& Aretin.*conſ.*19.*num* 7.Sed alij communiter reprobāt,vt ibi aſſerit Ripa,*n.*41. quoniam varij alij aſſignantur intellectus, vt merito dixerit Loazes *in d. §. Diui, num.*43. tot eſſe ſententias, quot capita. Communis tamen intellectus eſt,*in d.verſ. ſed ſi filio*, fuiſſe cauſam expreſſam, quia teſtator appellauit legatarium minus induſtrioſum.Ex hoc enim colligitur iuſta ratio prohibitionis,& ita ſentit Accurſius, *in gl.hæredi*, & clarius Paul.Caſtrenſ.& Imol. ſequitur Alexand. *d §.Diui,num.*4.vbi Alciatus,*num.*15.& Æmilius Ferretus,*num.*55.& eſſe receptum aſſerit Loazes, *ibidem n.*94.*ad fin.*Ruin.*conſ.*42.*n.*23.*vol.*2.Coſta. *lib 2. Selecta. c.*20. Menchaca *de ſucceſſio. creatio. §.*10.*n.*4,6. & eſſe de mente literæ fatetur Areti. *conſ.*19. *col.final.* Nec obſtat, quod tunc modus reſpiciat tantum vtilitatem ipſius legatarij, ac proinde cauſam finalem non videtur inducere, vt probat Papini.*d leg.Titio,in princ.* Nam quando conſtat de voluntate diſponentis, modus cauſam finalem inducit; licet contineat tantum vtilitatem accipientis, vt manifeſte probat text. *in leg.*2.*§ fin.ff. de donat.* Et ideo Papinianus argutè propoſuit, *in dict.verſ.*ſed filio, ibi filium fratris eſſe minus induſtrium, quaſi tunc ex ſingulari voluntatis coniectura modus, modus continens tantum vtilitatem ipſius;cauſam finalem importet. Nam cum teſtator voluerit proſpicere filio fratris ſui, quem minus induſtrium ſciebat, eius voluntas videtur fuiſſe, vt præciſe filius fratris ſui, qui minus ſagax, & induſtrius erat, fundum emeret, quem poſtea non alienaret, cum pecuniam ſtatim perdere, & male conſumere poſſet. Et in hac defuncti voluntate omnino implenda verſatur hæredis fauor: de quo ibidem fit mentio, iuxta ea quæ explicat Soc. *d.l. quibus diebus, §. final.num.*9. quamuis Crotus, & Ripa, *vbi ſuprà*, quos refert Coſta, *vbi ſuprà*, aliter interpretentur. Communis tamen iſte intellectus difficultatem non tollit. Quamuis enim hæc cauſa iuſta ſit, tamen cum reſpiciebat fauorem prohibiti, non debuit neceſſitatem inducere, & legatarius ille potuit renuntiare, non obſtante teſtatoris voluntate,tradit Alex.*in l. poteſt,ff.ad legem Falcidiam*: quia attendendum eſt legatarium præſupponi minus induſtrioſum,& conſequenter eſſe de perſonis, quæ de alimentis pendeant, vt inquit,I.C. *in l.cum hi.*8. *§. ſed & perſonarum, ff. de tranſact.* ibi: *Sed & perſonarum contemplatio habenda eſt,hoc eſt cuius vitæ ſunt ij, quibus alimenta relicta ſunt, vtrum frugi vitæ, & qui alias ſufficere, ſibi poſſint, an ſequioris, qui de alimentis pendeant.* Vnde fundi legatum ea ratione debet videri relictum, vt ex eo legatarius haberet alimenta, à quibus pendebat, vt etiam agnoſcit Paul. *d.l.Titio centum*,& Alciat.*d.§.Diui.num.*15.Et hoc modo tollitur difficultas: nam cum fauor legatarij reſpiciat alimenta neceſſaria, & quæ ipſe quærere non poterat, non potuit tali fauori renuntiare, *d l.cum hi.*8.*in princ.ff.de tranſact.*vbi Vlpian. *Cum hi*(inquit) *quibus alimenta relicta erant facile tranſigerent, contenti modico præſenti. Diuus Marcus oratione in SENATV recitata effecit, ne aliter alimentorum tranſactio rata eſſet, quam auctore prætore facta; ſolet igitur prætor interuenire & inter conſentientes arbitrari, an tranſactio, vel quæ admitti debeat, eiuſdem prætoris notio, ob tranſactionem erit, ſiue habitatio, ſiue veſtiarium, ſiue de prædiis alimentum legabitur. Hæc oratio pertinet ad alimenta, quæ teſtamento, vel codicillis fuerint relicta*, tradit Bald. *in l. pactum ad finem, Cod. de collatio.* Felin. *in cap. ſi diligenti, num.* 5. *de foro compet.* Vnde infero text. *in dict. verſ. Sed ſi filio*, ea ratione procedere, quod prohibitio fuit

facta ex iuſta cauſa, & licet illa reſpiciat fauorem legatarij, tamen quia tali fauori legatarius renuntiare non poterat, impeditur alienatio, & ſi eſſet alia cauſa, quæ tertij vtilitatem reſpiceret, *l.* 2. ſecundum communnem intellectum, *Cod de vſuc. pro empto.* Et hac etiam ratione legatarius cogitur præſtare cautionem de implendo modo, Bart. *in l. quibu diebu, §. fin. num pen ff. de conditio. & demonſtr.* Angel. *in dict. §. Diui, col.* 2. *ad med.* Quamuis autem I. C. Papinian. *in dict. l. Titio. in fin. princ* ſubiungat, *ne poſtea non alienetur*, tamen ſi legatarius nihilominus alienauerit, valebit alienatio, & ex ea transferetur dominium, quia legatarius tantum ratione cautionis impeditur alienare, & prohibitio de non alienando facta in contractu, non reddit inutilem alienationem, nec impedit dominium transferri, *l. ea leg. C. de cond. ob cauſ.* & ita in ſpecie Bart. *n* 5. & ibi Cuman. *n.* 6. Crotius, *n.* 30. Loazes, 95. *in d. §. Diui*, Coſta, *lib.* 2. *Select. cap.* 25. *ad fin.* Confirmatur ex eo, quod in eo textu fundus erat alienus emendus pecunia legata, vnde dominium iſtius legati non potuit transferri ipſo iure; Ergo nec prohibitio potuit impedire dominij tranſlationem, iuxta rationem gloſſæ, 2. *in leg ſi. Cod. de rebus alien. non alien.* quam receptam dicit Iaſon. *in l. ſi ita quis, §. ea l num.* 21. *ff. de verbo. obligat.* Sed verius eſt, alienationem contra prohibitionem non valere, nec ex ea dominium transferri *iuxta l.* 1. *Cod de vſucap. pro emptore*, & quia aliter cautio, de qua in text. magis pertineret ad impugnandam teſtatoris voluntatem. Si enim valet alienatio, legatarius incidit in pœnam cautionis, & ſic carebit alimentis, quæ teſtator voluit ei competere. Sin autē intelligamus alienationem eſſe nullam, tunc cautio pertinet ad obſeruationem voluntatis. Nec enim legatarius incidet in pœnam, *iuxta l. ea quidem, C. ſi mancip. ita fuer. alie.* & ita hæres propter cautionem compellet legatarium alienationem nullam reuocare. Nec obſtant rationes contrariæ opinionis. Prima enim tollitur, quia verius eſt, hanc prohibitionem originem habere, ex teſtamento, nec enim aliter potuit cogi legatarius præſtare cautionem de non alienando. Secunda vero ratio, etiam tollitur, quia fundus emptus pecunia teſtatoris perinde habetur, ac ſi à principio fuiſſet legatus, *l. pater.* 23. *ff. de adimend. legat.* Et verius videtur prohibitionem teſtatoris impedire dominij tranſlationem, etiam in legatis, in quibus dominium non transfertur ipſo iure. Nam cum eius voluntas circa rem ſuam habeatur pro lege, *l. verbis legis*, 118. *ff. de verb. ſig.* indiſtinctè propter eam impedietur dominij tranſlatio, iuxta regulam *l. non dubium, C. de legib.* & ex mente aliorum tradit Loazes, *in d §. Diui, n.* 10.

Sin autem † in prohibitione alienationis cau-
28 ſa exprimatur, valet prohibitio, vt colligitur ex I. C. *in l filius familias. §. Diui*, ibi. *Nec cauſam exprimunt, propter quam id fieri velint.* Tunc autem intelligendum eſt, prohibitionem cauſam continere, quando apparet de perſona, cuius reſpectu facta ſit prohibitio, quam ſententiam tenet Bald. *in dict. §. Diui. poſt princ.* vbi ſcripſit, oportere conſtare de perſona, quia alias cauſa conſiſtens in ſola affectione teſtatoris non eſt ſufficiens, ad veſtiendum præceptum nudum, idē Albericus, *d §. Diui, ad fin.* Cuma. *num.* 4. *& lectura* 2. *num.* 2. & late etiam comprobat Alciat. ibi, *ex num.* 10. *Æmil. ad num.* 19. Alc. *reſponſ.* 605. Mouentur per text. *in l. pater filium* 36. *§. Iulia ff. de legat.* 3. Sed verius & receptius eſt, duo eſſe, quæ efficiunt teſtatoris præceptum nudum non eſſe, ſcilicet, quando apponitur cauſa, & perſona, cuius contemplatione prohibitio facta ſit (quamuis gloſſ. *in dict. §. Diui.* aliter intelligat) vt deducit Paul. ibi, *num.* 2. Clau. *col.* 1. Iaſon. *in* 1. *lectura. num.* 8. Crot. *num.* 7. Loazes, *num* 91. Vnde adiectio ſolam cauſam in affectione teſtatoris conſiſtentem, ad validitatem prohibitionis ſufficere. Vtpote ſi teſtator prohibeat, domum alienari adiecta cauſa, quod fuit maiorum ſuorum, vel quia ſibi fuit donata à rege, Alexand. *d. §. Diui, col.* 1. Ripa, *ex num.* 3. Tiraq. *in præfatio. de retract. lignag. n.* 39. Anton. Gomez, *in l.* 40. *Tauri, num.* 38. Nec obſtat quod cum non conſtet de perſona, quæ prætendat intereſſe, non debet valere prohibitio, *iuxta à nobis ſupra n.* 6. *reſolutn.* Nam in his, quæ pertinent ad auctoritatem teſtatoris iudex ex officio debet ſequi, & ponere, leg. *Quintus Mutius, §. Pomponius, ff. de annuis legat.* ibi: *In teſtamētis quædā ſcribuntur, quæ ad auctoritatem ſcribentis, dumtaxat, referuntur. nec obligationem pariunt. leg. Mania* 42. *ff. de manum. teſtam.* item in hoc caſu ille idem, qui alienauit contra prohibitionem teſtatoris, quæ habet vim legis, reuocare poteſt, *l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſitis, l.* 11. Paul. *d. § Diui, num.* 5. & pro prædictis eſt bonus text. *in leg.* 1. *C. de vſuc. pro empt.*

Ea † tamen affectionis cauſa clare exprimenda eſt, vt ex mēte Doctor. aſſerit Loazes, *d. §. Diui, num.* 60. alias enim in dubio magis præſumitur facta prohibitio fauore prohibiti, & conſequenter cenſebitur præceptum nudum. Vnde ſola affectio teſtatoris implicita, non veſtit præceptum nudum, quando ſcilicet nulla cauſa fuit expreſſa, licet ex qualitate rei poſſit præſumi, text. eſt ſingul. *in l. Pater filium* 36. *§. Iul. Agrippin. ff. de legat.* 3. ibi, *reliquias ſuas*, qui probat illam cauſam ſeu affectionem, non eſſe præſumendam, & conſequenter præceptum nudum manere, vt aduertit Crot. *d §. Diui. num.* 174. Cœpolla, *in l.* 2 *ad fin num.* 21. *Cod. de vſuc pro empto.* Verosimilis enim eſt coniectura teſtatorem habuiſſe affectionem ad monumentum & ſepolchrum ſuum, vbi eius oſſa reconderentur, ac molliter requieſcerent. Quamobrem licet teſtator in ea ſpecie vetuerit alienari ſepulchrum ſuum, vbi eius oſſa aſſeruarentur, ad quod habere affectionem, dubitandum non eſt, quia tamen extrinſecùs cauſa nunquam ſuppletur, præſumenda non eſt, niſi fuerit expreſſa, ex Iaſon. *dict. §. Diui.* 2. *lectur. num.* 8 Ripa, *num.* 34. Ratio eſt, quoniam prædicta prohibitio ex ſe odioſa eſt, *leg. dudum. Cod. de contrah. empt.* & ideo extrinſecùs non præſumitur. 29

Ex † quibus cauendum eſt à Dec. *conſ.* 23. *n.* 5. *verſ. & concluſio*, vbi inquit, ex qualitate rei prohibitæ alienari, videlicet quando domus paterna, alienari prohibetur, fideicommiſſum induci ac præſumi. In quam ſententiam citat Bald. poſt Cyn. *in l. voluntas, in* 1. *C. de fideic.* & Bald. *in l.* 2. *Cod. de vſuc. pro empt.* & modernos, *in d. §. Diui*, quam etiam ſententiam tenuerunt Bald. Fulgoſ. & Paul. Caſtr. Corn. & Iaſon. *ibidem*, Alexand. & Iaſon. *in d. §. Diui*, atque etiam Loazes, quos ſequitur Tiraq. *de retract. lignag. in præf. num.* 39. *verſ. quin vt valeat prohibitio.* & Anton. Gomez, *in l.* 40. *Tauri, num.* 38. qui omnes aſſerunt, quod licet cauſa prohibitionis non exprimatur, talis cauſa ex qualitate rei, tacite videtur ineſſe, vt ſi res fuit maiorum. Vel alias allegatur in eam ſententiam gloſſ. ſingul. 1. *in l. quoties, in* 1. *Cod. de fideic.* quam ad hoc notant & commendant

Bart.

Bart. & Bald. *ibi*, & non eſſe alibi aſſerit Corneus. Sed ij DD. expreſſe loquuntur contra text. *in d. §. Iulius*, Non omittendum tamen cenſeo, vltra prædictos DD. illam gloſſ. 1. *d. l. quoties*, notabilem eſſe, quæ habet factam per teſtatorem de non alienanda turri prohibitionem valere abſq; alia cauſa, quoniam ex qualitate rei tacita cauſa colligitur, quæ ſufficiat ad validandam prohibitionem, quæ gloſſ. in hoc eſt communiter recepta ex Iaſon. ibi, *Capol in l. 2. num. 21. C. de vſucap. pro empt.* Sed à priori ſententia recedendum non eſt. Prædicta tamen gloſſ. admitti ſane poteſt, in prohibitione alienationis turris, in qua protectio, & dignitas familiæ conſiſtit, quam vulgo *caſa de ſolar* nuncupamus, hoc eſt, domum illuſtrem, ex qua maiores originem traxerunt. Ita enim hanc gloſſ. DD. interpretantur, vt aſſerit Loazes *in d. §. Diui, num.* 58. Et ratio ſpecialitatis eſt, quia teſtator tacite videtur velle, vt prædicta turris in familia relinquatur, tradit Bald. *d. l. quoties, num.* 8. ita vt familia ad prædictam turrim ex tacito fideicommiſſo vocata cenſeatur, Dec. *conſ.* 25. *num.* 5. Ruin. *conſ.* 109 *num.* 8 *vol.* 2. extra quem caſum prohibitio magis videtur facta in fauorem prohibiti, quam quod neceſſitatem ducat *vt in d. §.* Iulius & ita Anchar. *conſ.* 19 *n.* 10.

31 Cæterum † eam regulam, quam tradit I. C. prohibitionem alienationis, non valere, niſi inueniatur perſona, cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum ſit, & nullius eſſe momenti ſcripturam quaſi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem teſtamento non poſſint dicere, Accurſ. ibi interpretatur, cum reſpectum eo retulit, vt ſcilicet quia voluit certam perſonam habere ſi contra fieret. Tunc autem dicitur apparere de certa perſona, quando apparet perſona, ad quam teſtator rem alienari prohibitam deuenire voluit, ſi res alienaretur. Qui Accurſ. ſenſus & intellectus veriſſimus eſt. Ex quo colligendum eſt, quod licet prohibitio alienationis cauſam non habeat expreſſam, ſi tamen teſtator declaret perſonam, ad quam vult rem pertinere eo caſu, quo fiat contra prohibitionem, valida cenſebitur prohibitio, & committitur pœna, iuxta text. *in §. fin. Inſt. de leg. & l. vni. C. de his quæ pœnæ nomi* & in ſpecie eſt text. *in l. fin. verſ. pen. C. de* V. S. & ſequuntur Cuman. *in d. §. Diui, num.* 6. & Iaſon. *in* 2. *lect. num.* 67. & Ripa, *num.* 12. & Alciat. *num.* 10. & in eleganti caſu conſuluit Alexand. *conſ.* 57. *num.* 11 *vol.* 1. vbi expreſſe inquit, qood prohibitio teſtatoris prohibens, quod hæredes ſui non poſſint alieoare, vel locare, & ſi contra fecerint, quod bona deueniant in Titium, valet, ceſſanti alia prohibitionis cauſa non appareat. In quam ſententiam allegat gloſſ. *d. verbo reſpectu*, & notant Cyn. & Bart. *in l. quoties, in* 1. *C. de fideicom.* quia vbi teſtator aliquam pœnam imponit hæredi prohibito alienare, quam pœnam vult ad alium peruenire, videtur apparere de ſufficienti reſpectu, per quem teſtator prohibuit alienare, quia voluit prouidere illi alteri, cui pœnam reliquit, *ex d. § fi a. Inſt. de leg.* & ita etiam notare videtur Fulgoſ. *in d. § Diui*, & Ang. *conſ.* 168. *teſtator in omnib. col.* 2 *allegando l.* 1. *C. de his quæ pœnæ nomine*, & cõſuluit Carolus Ruin. *conſ.* 117. *num.* 1. *vol.* 2. quæ interpretatio tenenda eſt, quamuis Paul. Caſtr. Accurſ. exemplum impugnet, *num.* 3. & ibi Cuman. *num.* 4 *ad fi.* & Claud. *col.* 1. quaſi illud non bene adaptetur I. C. reſponſo, cum text. loquatur, quando conſtat de perſona, cuius contemplatione facta fuit prohibitio, de quo non conſtat in gloſſæ exemplo, ſed teſtatorem tantum deſignaſſe perſonam, ad quam eo caſu, quo contrà prohibitionem veniret, volebat res pertinere. Nam poteſt eſſe, quod teſtator fecerit contemplatione quorundam, ſcilicet vt res remaneant in familia, ſi non alienentur, & tamen ſi alienentur, in pœnam alienantis mandat deuenire in alium, non in familia, tex. *in l. pater filium, § filiam ff. de leg.* 3. ſubduntque ſupra citati auctores, pinguius exemplum colligi ex I. C. *in verſ. quod ſi liberis.* Inquit enim. *Quod ſi liberis, aut poſteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibuſdam perſonis conſulentes, eiuſmodi voluntatem ſignificarent, ſeruandam eſſe.* Quæ interpretatio licet colorem habeat, à priori tamen ſententia tanquam communi, recedendum non eſt. Nec vrget in contrarium, quod lex videatur reſiſtere præcepto nudo, vt inſinuat I. C. ibi: *nullius eſſe momenti ſcripturam, quaſi nudum præceptum reliquerint*, adiuncta doctr. Bartol. *in l. cum lex, num.* 5 *ff. de fideiuſſ.* Plane vbi lex reſiſtit, pœna appoſita nunquam committitur, *l. non dubium. C. de legib. & l. vxorem.* 39. *§. hæres. ff. de leg.* 3. & eſt doctrina Bart. *in l. qui data eum filium, num.* 7. *ff. de verbor. oblig.* & in ſpecie videtur probare tex. *in l.* 1. *C. debito. vendit. pignor. imped. non poſſ* ſecundum primum intellectum *gloſſ. fin.* ibi, & ita contra communem tenet Crottus, *dict. §. Diui, num.* 5. *verſ.* 4. Sed non eſt recedendum à communi ſententia. Nec obſtant contraria, quoniam ad primum reſpondeo, legem tunc reſiſtere præcepto nudo, quando oon conſtat de perſona, quæ agere poſſit, de qua tamen conſtat in prædicto caſu. Ad ſecundum reſpondeo, illum intellectum gloſſæ ad textum relatum non eſſe verum: cum in caſu alienationis vocetur fiſcus: & verus intellectus eſt, quod prohibitio teſtatoris non valet in præiudicium creditoris, quod etiam expreſſit I. C. *in dict. §. Diui*, ibi: *ſed hæc nec creditoribus, nec fiſco fraudi eſſe.*

Cum † autẽ nulla perſona expreſſa, præceptum de non alienando tanquam nudum, nullius ſit momenti, iuxta text. *in d. §. Diui*, videtur obſtare text *in l. peto*, 71. *in princ. ff. de legat.* 2. *ibi: petere poſſum cohæredes*, in quo gloſſ. *in d. §. Diui, verbo non poſſum*, reſpondet text. *in d. l. peto*, procedere, quando verba teſtatoris aperte ſonant in grauamen: tunc enim non præſumetur factum in fauorem prohibiti, cum verba repugnent, ſed potius in fauorem perſonarum, de quibus, *d. l. peto.* Vnde Bart. *ibi num.* 1. notat, quod verba diſpoſitiua licet ſint defectiua in eo, quod non apparet perſona grauati, inducunt fideicommiſſum & videtur grauatus hæres de reſtituendo, ſimile *in l. ſi ſeruus legatus, §. qui Margaritam, ff. de leg.* 12. & tradit Paul. *in d. §. Diui, ad fin.* & Loazes *num.* 42. Hinc inſero veram eſſe opinionem Ang. *conſ.* 168. *num.* 5. quod ſi teſtator hæredem alienantem priuet, nec declaret perſonam, quam vult rem pertinere, nihilominus valet prohibitio, ſequuntur Ruin *in d. §. Diui, col.* 37. Ripa *num.* 35. Alc. *n.* 9. vbi receptum aſſerit, quia priuatio continet grauamen, ac ita inducitur text. *in d. l. per* Bart *in l. paterfamilias, n.* 9 *ff. de hær. inſt. & in l. vxorem, §. hæres n.* 1. *ff de leg.* 3. quicquid contrarium tenuerit Angel. *conſ.* 154. quem ſequitur Iaſ. *d. §. Diui* 2. *lect. n.* 68. & ibi Loazes *num.* 93. Æn. *n.* 45. cuius opinio admitti poteſt, quando in caſu alienationis hæres non fuit priuatus; pœna enim priuationis non debet cenſeri impoſita niſi exprimatur, *iuxta reg. auth. de non eligendo*

ſecund. 32

ſecund. nuben.§ cum igitur, *col.*1. ſed magis præſumitur facta prohibitio in fauorem prohibiti, *iuxt.text.in dict.§. Diui*, quia ſi teſtator dicat, *prohibeo hæredem alienare, & ſi alienauerit ſit nulla alienatio*, præceptum adhuc cenſetur nudum, *leg. pater filium,§ Iulius ff.de legat.*3. quia cum verba aperte non ſonent in grauamen, potius admittenda eſt præſumptio, quaſi totum videatur factum in fauorem prohibiti, Ruin. *d §. Diui*, 6. & ibi, Alciat. *numero* 11. quicquid in contrarium conſuluerit Curneus, *conſilio* 288. *num.* 24. *valum.* 1.

33 Quamuis † autem teſtator expreſſerit, velle rem apud hæredem, & eius ſucceſſores etiam perpetuo eſſe: poterit nihilominus hæres alienare, tradit Bart. *in l.pater filium*, 36 §. *pen. ff. de leg.*3 *per text.* ibi. Ratio eſt. quia proprio fauori & ſucceſſorum renuntiare poteſt, *iuxt.reg.l.vnum ex familia*, 69 §. *ſi rem. ff.de leg.* 2. & ſequitur Soc.*conſ.*249.*num.*16. *l.b.*2. Laozes, *in d.§. Diui, num.* 90. & Alciat. *num.* 9. Quod intelligendum eſt, quando prohibitio facta fuit in fauorem hæredis, & ſucceſſorum eius: Cæterum vbi prohibitio fuit facta in fauorem hæredum, à teſtatore inſtitutorum, tunc inter ipſos videtur inductum tacitum fideicommiſſum, *iuxta text. in leg. codicillis*, 91. §. *inſtituto, ff de leg.*2. & ita poteſt etiam intelligi, *l.* 2. *Cod. de vſucap. pro empt.* Et in hunc ſenſum accipiendus eſt Iureconſultus *d. §. Diui*, ibi: *quod ſi liberis aut poſteris*, *&c.* In propoſita igitur ſpecie, ſi aliquis teſtamentum faciat, & aliquam rem immobilem ſuæ familiæ, aut alteri cuicunque perſonæ nomine legati reliquerit, & ſpecialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari, ſed aut apud hæredes, aut apud ſucceſſores illius, cui relicta eſt, permanere, in hoc legato Falcidia lex locum non habet, quoniam alienationem eius teſtator ipſe prohibuit, *auth. vt ſpon. largitas*, § *ſi quando autem*, *col.*9. Ex quibus (cum illud indubitatum ſit, quod quando in prohibitione alienationis adiicitur certa cauſa, vtpote quia teſtator voluit rem perpetuo manere in familia ſua, videatur inductum fideicommiſſum in fauorem familiæ, *text. dict.§ Diui, iuncta gloſſ. verb. cauſam*, (infero, quod ſi quis prohibeat bona alienari dicens, *ſe velle Maioratum conſtituere*, valebit prohibitio abſque alia cauſa. Qui enim Maioratum ſe conſtituere velle expreſſit, in effectu relinquit fideicommiſſum. Vt aduertit Molina, *lib.* 10. *de primogenit. Hiſpania, & cap.*6. *num* 36. In quo quidem fideicommiſſo relicto familiæ admittuntur, qui ſunt de generatione teſtatoris, iuxta proximitatem gradus, ita vt non liceat poſſeſſori remotiorem præferre, *leg. cum ita.§. in fideicommiſſo ff.de legat.*2. *cap.*1. *in princip. ff. de ſucceſſ. feud.* tradit Dec. *conſ.*218.*num.*14. Ea tamen differentia eſt inter fideicommiſſum, de quo *in d. §. in fideicommiſſo*, quia in terminis illius text. ſi plures ſint in pari gradu, admittuntur pariter, *§. ſi plures, Inſt. de leg. agn ſucceſſ.* Dec. *vbi ſuprà.* Sed in pari gradu ſi plures ſint, præfertur maior natu ad Maioratus ſucceſſionem. Cum enim Maioratus in vnius tantum perſona conſiſtere debeat cæteris paribus, præferendus eſt natu maior, *iuxta reg.l.fin.ff.de fid.inſtr.*& in terminis Soarez, *l. quoniam in prioribus ampliatio.* 10. *numero* 26. *Cod. de inoff. teſtament.* Quod adeo verum eſt, vt ſi teſtator dicat, velle Maioratum pertinere ad vnum ex filiis adminiſtratoris, nulla alia facta declaratione, intelligitur de maiori natu.

Licet † autem proximior ac Maior natu, in ſucceſſione fideicommiſſi relicti in familia præferendus ſit, ſi tamen teſtator ſimpliciter vult rem in familia relinqui, & non alienari, tunc enim illa relinqui poteſt cuilibet de familia etiā remotiori, nec aliàs eſt locus petitioni prædicti fideicommiſſi, quam ſi alienatio fieret in extraneum, *tex. in leg. peto*, 71.§. *fratre, ff.de leg.*3, vbi fratre hærede inſtituto teſtator petiit, ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur, reſpondet I. C. quod ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extraneo hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent, qui in familia fuerint: quod ſi omnes non ſint eiuſdem gradus, ita res temperanda eſt, vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus. Nec tamen ideo ſequentium cauſa propter ſuperiores in poſterum lædi debet, ſed ita proximus quiſque admittendus eſt, ſi paratus ſit cauere familiæ, ſe domum reſtituturum. Et in hoc differt huiuſmodi fideicommiſſum ab eo, quod familiæ relictum eſt. Nam in hoc ſatis eſt relinquere etiam remotiori. In fideicommiſſo autem familiæ relicto neceſſario proximior eſt admittendus, *vt ſupr. reſoluimus*, & ita declarat Soc. *in l. qui Romæ, §. cohæredes*, *num.*18. *ff.de verb.obl.* Dec. *conſil.*422. *num.*10. Soc. *iunior, conſil.*12.*n.*4. *lib.* 1. 34

Addo † tamen quod ſi teſtator ita dicat, *prohibeo rem alienari extra familiam, vt ſic in familia mea perpetuo relinquatur*: tunc non erit locus huic fideicommiſſo, ſed potius inducetur fideicommiſſum, de quo *in dict. §. in fideicommiſſo.* Et ratio eſt, quia ex primis verbis, *prohibeo alienari extra familiam*, *&c.* efficax inducitur prohibitio, *l. voluntas.* 4. *Cod. de fideicommiſſ.* Vt igitur ſequentia verba aliquid operentur, dicendum eſt, induci ſimplex & abſolutum fideicommiſſum, *iuxta text. in dict. §. in fideicommiſſ.* & ita expreſſe Socin. *in dict. §. cohæredes, num.*16. *& in l.* 1. *ſi cognatus, n.*28.*ff.de rebus dub & conſil.*431. *ex n.*5. *lib.*3. *Dec.conſil.*23.*num.*5. Sed non videtur probabile, *per text. expreſſum, in leg. pater filium*, 36. *§. filium, cum his*, quæ ibi tradit Bartol.*ff.de leg.*3. & ita contrarium tenet Alexand.*d.§. Diui, n.*53. Ruin. *conſ.* 39. *num.*17. *vol.*2. Nec obſtat Socini ratio, quia illa verba, *vt ſic in familia relinquatur*, ponunt effectum prohibitionis præcedentis, & non dicitur ſuperflue loqui qui dicti ſui rationem adiicit, *l. pater filium, §. fundum, ff.de leg.*3. facit doctrina gl. *in. cap.* 1. *verbo filio, de ſumma Trin. lib.* 6. Addo etiam, quod ſi teſtator prohibeat, fundum alienari addita ratione, *quia volebat in familia remanere*, inducetur fideicommiſſum, de quo *in d. §. in fideicommiſſo.* Et eſt ratio, quia verba enuntiatiua per modum cauſæ prolata, inducunt diſpoſitionem, *l. qui volebat*, & ibi notat Bartol. *ad fin. ff. de hæred. inſtit. l. emptor.*65. *§.fin. ff. de rei vend.* quod ita hac ratione tenet Aretin. *in dict. §. cohæredes*, *colum.* 2. & ibi defendit Socin. *num.*18. & eſſe communiter receptum aſſerit Gozadinus, *conſ.* 102 *num* 10. Couarr. *in cap. Raynald. in princ. num.* 9. *de teſtam.* Molin. *de primog. Hiſpan. cap.* 5. *num.* 16. Et ſecundum iſtam opinionem aſſerit iudicatum Alciat. *reſponſ.*651. *num.*3. *& reſponſ.*777. *num.*4. Contrariam tamen opinionem in prædicto caſu tantum induci fideicommiſſum, de quo *in dict. §. fratre*, tenet Socinus *conſ* 227. *col.* 6. *vol.* 2. Dec. *conſ.* 218. *ex num* 15. *& conſ.* 377. *num* 6. Ripa, *in dict. §. Diui*, *num.* 122. & ibi Alciat. *num* 53. idem Alciat. *in dict. §. cohæredes, num.*23. 35

&

& in l. pater filium, §. *fundum*, *num.* 6. *ff. de legat.* 3. Ruin. *conſ.* 89. *ex num.* 14. *vol.* 2. & videtur verius per text. *in dict.* §. *fratre*, nam verba in eo relata ſi referantur ad teſtatorem ita debent concipi: *Peto frater ne domum alienes, ſed in familia relinquas*, quæ verba æquipollent verbis, quibus Aretin. vtitur. Nam quod conſiderat Loazes, *in dict.* §. *Diui*, *num.* 199. in caſu Aretini fuiſſe expreſſum verbum, *volo*, quod ex ſe inducit fideicommiſſum, §. *fin. Inſtit. de ſingul. rebus per fideicommiſſ. relict.* Nec obſtat Aretini ratio, quia ex primis verbis *prohibeo domum alienari*, non inducitur efficax prohibitio, iuxta regulam dicti, §. *Diui*, Vnde ratio, *quia volo in familia remanere*, cum veniat ad confirmandam prohibitionem non debet diuerſum effectum operari, iuxta regulam *l. non omnis*, *ff. ſi cert. petat.* Poterit ſane opin. Aretini admitti, quando verba ita fuerint concepta, *prohibeo domum alienari extra familiam, quia volo in familia remanere.* Cum enim ex primis verbis prædicto modo conceptis efficax inducatur prohibitio, vt ratio poſtea adiecta, aliquid operetur, dicendum eſt, induci ſimplex & abſolutum fideicommiſſum, quia non ſolet diſpoſitionem ampliare, *l. cum pater*, 79. §. *dulciſſimis*, *ff. de leg.* 2. *Bart. in l. pater filium*, §. *fundum*, *ff. de leg.* 3. Et ita in his terminis hanc eſſe receptiſſimam ſententiam aſſerit Curt. iun. *conſ.* 145. *num.* 10. Alciat. *dict.* §. *Dini*, *num.* 53. *ad medium*, licet ipſe contradicat, poſt Rip. ibi, *num. fin.* & Salu. *conſ.* 6. *num.* 31. Vnde Bartol. *in l. qui Romæ*, 122. §. *cohæredes*, *ff. de verb. oblig.* *num.* 3. colligit per eum text. ibi, quod licet ex illis verbis: *prohibeo domum alienari, vt in familia relinquatur*, inducatur fideicommiſſum reſpectu familiæ, ſi alienatio fiat in extraneum, vt eſt expreſſum *in dict.* §. *fratre*, tamen ſi teſtator dicat, *prohibeo domum alienari extra familiam*, non inducitur fideicommiſſum, ſed hæc verba illud tantum operantur, vt non poſſit fieri alienatio in extraneum, niſi prius requiſitis iis, qui ſunt de familia teſtatoris: quod ſi nolint emere, vel etiam exſpectare per duos menſes, nihil dicant, *iuxta l. fin. Cod. de iure emphyt.* licite poteſt vendi extraneo, nec qui ſunt de familia teſtatoris, poſſunt prætendere prædictam rem ex fideicommiſſo illis deberi. Ita defendit Socin. *dict.* §. *cohæredes*, *num.* 23. & ſequitur Paul. *In dict.* §. *Dini*, *num.* 10. vbi Loazes, *num* 108. & Ripa, *num.* 119. aſſerunt hanc eſſe magis communem opinionem quam & probat Iaſon. *in l. fin. num.* 24. *Cod. de iure emphyt.* & *conſ.* 96. *col.* 3. *lib.* 4. ſed verius & receptius eſt ex his verbis fideicommiſſum induci, idem quod inducitur, *in dict* §. *fratre*, colligitur ex *l. vnum ex familia*, 69. §. *ſed ſi fundum*, *& lege peto*, 71. § *prædium*, adiuncta gl. *ff. de l.* 2. & ita contrarium tenet Alexand. *in dict.* §. *cohærede*, *colum.* 3. Iaſon. *num.* 11. & eſſe receptius aſſerit Alciat. ibi, *num.* 27. *& dict.* §. *Dini*, *n.* 53. & probat Rubeus, *conſ.* 1. *num.* 14. Nec pro Bart. facit text. *dict.* §. *cohæredes*, quia loquitur in contractu, in quo non poteſt agi de tacito fideicommiſſo. Item *in dict.* §. *cohæredes*, erat pactum, vt certæ perſonæ venderentur, in quibus terminis etiam in vltima voluntate hoc admitti poteſt, vt expreſſe tenet Bart. *in l. codicillis* §. *inſtituto in fi. ff. de leg.* 2. Sed vbi fit mentio de familia, vigentior præſumptio colligitur inter eos de familia inductum fuiſſe fideicommiſſum. Quæ notabilia ſunt ad declarationem Ordinationis Luſitanæ, *lib.* 4. *tit.* 25. §. 1.

Aduerto † autem in hac materia, notabilem eſſe differentiam inter prohibitionem tacitam, quæ inducitur à lege, & inter prohibitionem expreſſam factam à teſtatore. Nam ſi fideicommiſſum eſt conditionale, tacita prohibitio non impedit dominij tranſlationem, dum pendet conditio, nec admittit fideicommiſſarium, niſi poſtquam conditio impleta fuerit, *l. fin.* §. *ſin autem Cod. commun. de legatis*, *& l. ſeruo legato*, 72. §. 1. *de legat.* 1. & tamen prohibitio expreſſa etiam pendente conditione impedit dominij tranſlationem, & fideicommiſſarium ſtatim admittit ad petendum legatum, vt colligitur, *ex d.* §. *libertis*, *& l. peto*, 71. §. *fratre. ff. de leg.* 2 ſequitur Paulus, *dict.* §. *libertis*, *num.* 4. *& d.* §. *Dini*, *num* 7. dixit receptum Gomez, *in l.* 40. *Tauri*, *num* 84. Peralta, *in rub. ff. de hæredibus inſtitut.* *num.* 114. Ex quibus tria infero, primo quod licet ex actu nullo pœna non incurratur, *l. ea quidem*, *Cod. ſi mancip. ita fuer. alienat.* tamen alienatio facta contra prohibitionem teſtatoris faciet prohibitum in pœnam incidere, quia teſtator ſolum factum videtur puniuiſſe, Dominus Bartol. *in leg. continuus*, §. *cum quis*, *ff. de verborum oblig.* notabiliter Corneus *conſ.* 243. *n.* 3. *lib.* 3. item & 2. quod ille, qui alienauit contra prohibitionem, reuocare non poteſt quia venit contra voluntatem teſtatoris, ſed alius poſt eum vocatus ſtatim admittetur, ad reuocandum: vt probatur *in dict.* §. *libertis*, *& in l. filiusfamilias*, §. *cum pater. ff. de leg.* 1. *Iaſ. dict* §. *Dini*, 2. *lectur.* *num* 100. & Molina *lib.* 4. *de primogen. cap.* 1. *ex num.* 20. Licet quando non adeſt, qui reuocare poteſt, tunc ille, qui alienauit contra prohibitionem teſtatoris reuocare poterit, *l. quemadmodum*, *Cod de agricol. & cenſit. lib.* 11. Paulus *dict.* §. *Dini*, *num.* 3. Item & tertio, quod plus operatur expreſſa prohibitio, quam tacita, quod etiam colligitur, *ex l. ſi quis inquilinos*, 111. *ff. de leg.* 1. §. 1. adiuncta *l. ſi quis ita*, 9. §. 1. *de manumiſſ. teſtam.* colligitur etiam *ex leg. Stychus ſeruus*, 39. *ff. de manumiſſ. teſtam.* 36

Nam cum ibi teſtator inceperit à conditione, & conditio diſpoſitionem non inducat, *leg. ſi quis ſub conditione*, *ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* non dicitur expreſſa prohibitio, ſed tacita, *l. tertia*, §. *ſi quis ita*, *ff. de adiment. lega.* & ideo non impediet Dominij tranſlationem, vt in ſpecie tradit Dom. Bartol. *in d.* §. *Dini*, *num.* 6. & ibi Domin. Angelus, *num.* 3. & Iaſon. 1. *lectur.* *n.* 39. Crottus, *num.* 34. & licet Alciat. *d.* §. *Dini*, *n.* 23. *& 16. Æmir. Ferret. num.* 32. non admittant hanc differentiam inter tacitam & expreſſam prohibitionem propter regulam, *l.* 3. *ff. ſi cert. petat*, quod expreſſum & tacitum idem operatur, tamen reſpondeo eam regulam non procedere, quoad annullationem actus, quoad hunc enim effectum plus operatur expreſſum, quam tacitum, vt ibi notat Iaſon. 2. *lect.* *num.* 27. Syluan, *conſ.* 6. *n.* 27.

Vlterius aduerto bona prohibita alienari propter æs alienum hæredis, rectè alienari poſſe, tex. *in dict.* §. *Dini*, ibi: *Sed hæc neque creditoribus neque fiſco fraudi eſſe. Nam ſi hæredes propter creditores teſtatoris bona venierint, fortuna communem fideicommiſſarij quoque ſequuntur.* Quod verum eſt, ac intelligendum, vt valeat alienatio, tantum, dum viuit hæres, vt tradit I. C. *in l peto*, 71. §. *prædium*, *ff. de leg.* 2. *Prædium* (inquit Iureconſultus) *quod nomine familiæ relinquitur, ſiue voluntaria facta ſit alienatio, ſeu bona hæredis veneant, tamdiu retinere emptor poteſt, quamdiu debitor haberet bonis non venditis,*

venditis. poſt mortem eius non habiturus, quod etiam exterius hæres præſtare cogeretur, quod etiam tradit gl. verſ. fideicõmiſſarius, in d. §. Diui, & ibi Bart. num. 8. & communis eſt ſententia ex Ripa, n. 52. ibi, & aliis. Ex quo infero in hac materia prohibitionem illam teſtatoris, de non alienando tantum comprehendere alienationem voluntariam, non autem neceſſariam, quæ fit propter æs alienum, idem probat lex alienationis, 13. ff. famil. herciſc. l. 1. in fi. de fundo dot. l. 3. §. item quæritur, ff. de reb. eorum probat Ordin. regia lib. 3. tit. 75. §. fin. ibi: Eeſtoſem embargo que no contracto do arrendamento, ou afforamento ſoja poſto, que os beens ſuſo ditos non poſtaon ſer vendidos, nem em lheados, ſem conſentimemo dos ſe borio por que a dita clauſula nao halngar, na venda feita por poo neceſſidade & mandado da iuſtica. Et tinuit Ordin. Regia lib. 4. tit. 64 in princ ibi: Non ſemence auer a lugar, & de ſeue fazer, na venda voluntaria, que ſe fezer per vontade doforeirom u tambem he neceſſario e ſe deue fazer na venda, que for feita que por mandado, & auctori dade de iuſtica.

38 Illud † autem generale eſt, vt in generali prohibitione alienationis venditio neceſſaria non comprehendatur, l. Diuus, ff. de pet. hær. & dict. §. prædium, & ibi Alb. & alij, ff. de leg. 2. & l. pater, in princ. & ibi Alb. ff. de leg. 3. & l. 2. iuncta gloſſ. & ibi notant Doctor. C. de fundo dot. & l. 1. ff. eod. tit. & l. alienationes, & ibi Albet. ff. famil. herciſc. & leg. non ſolum, § 1 ff. de alienat. iud. mut. cauſ. fact. & l. 1 Cod. de litigio, tradit Bart. in l. ſi ſtipulatus fuerim, in princ. col. 1. verſ. videamus, & verſ. ex quo. not ff. de verb. obl. Bald. conſ. 40. maritus ex delicto, vol. 1. & conſ. 284. præmiſſis verbis, vol. 1. tradit latè Rom. conſ. 107. circa id de quo, & conſil. 819. ex themate conſultationis, col 2. verſ. idem euidenter, Ang. conſil. 7. in Dei nomine, col. 1. Paul. Caſt. conſ. 317. ſuper primo quæſito, Dubio 1. vol. 2. Alexand. conſ. 55. incipien. ponderatis his, colum. 2. verſ. accedit ad confirmationem, vol. 3. & Iaſon. in l. filiusfamilias, §. Diui, col. 4. verſ. 8. in 2. lect. & ibi Loazes, num. 216. & Rip. n. 24. ff. de leg. 1. & plures alios motu ſuo refert Tiraq. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 11. & poſtremo tradit additio Ioan. Fich. in additio ad Baptiſt. Villal. verſ. alienatione, poſt num. 98. vbi allegat Bald. in auth. res quæ, C. comm. de leg. & Albert. in 2. p. ſtatuto, quæſt. 2. tradit alios allegans Auiles, in cap. 2. prat. gl. de mercadorias, num. 9. & ſequitur Gutierrez, a leg 7. num. 7. prout in Epiſcopo prohibito & iurante non alienare bona Eccleſiæ inconſulto Romano Pontifice, quia non intelligitur, vbi imminet neceſſitas, quo caſu non ſolum ius non reſiſtit, ſed aſſiſtit, tradit M. Antonius Bardus in tract. de tempore vtili & contin. cap. 12. num. 12. Similiter res etiam Eccleſiæ, quæ alienari prohibentur, poſſunt alienari ex cauſa debiti vrgentis, vt creditori ſoluatur: imo etiam creditori poteſt res inſolutum dari ſi modo creditor ille probet in vtilitatem Eccleſiæ verſum fuiſſe, text. in auth. hoc ius porrectum, in fi. C. de ſacroſ. Eccl. & in c. hoc ius 11. q. 2 & leg. 1. tit. 14 p. 1. vbi Greg. Lop. Exemplum etiam eſt, in l. ex quo tutores, Cod. de adminiſt. tuto, verſ. ſed & ſi parens, & in leg. 1. Cod. de prædiis minorum, & late. In quacunque re prohibita alienari, vt poſſit ex cauſa neceſſaria vendi, latè probat Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gl. 14. n. 11. & Arias Pinell. in l. 1. Cod. de bon. mater. 3. p. num. 24. Quin etiam omnes concludunt, quod ſi neceſſitas, quæ imminet, eſt ex parte prohibentis alienari, vel eius fauore alienatio perpetuo valet, in d. §. Diui,

Hinc eſt † quod licet propter alienationem voluntariam ſtatim admittatur ſequens ad reuocandum, gloſſ. 2. in l. cum pater, 79. § libertis, ff. de leg. 2. tamen alienatio neceſſaria, tandiu durat, quandiu viuit hæres. Vnde cauendum cenſeo, à doctiſſ. Molin. lib. 1. de primog. cap. 20. n. 15; dum exiſtimat deciſionem text. in dict. §. prædium, non procedere in Maioratu, propter expreſſam prohibitionem teſtatoris. Cõtrarium enim aperte probat I. C. d. §. prædium, ſecundum intellectum gl. communiter receptæ. Cauendum eſt etiam à Ruin. conſ. 89. num 25. lib. 2. dum perperam etiam exiſtimat text. dict. §. prædium, non procedere, quando teſtator expreſſit, velle bona continuo eſſe apud ſucceſſores, nam vt verificetur verbum continuo, non erit locus diſpoſitioni I. C. d. § prædium, nam cum ex prædictis conſtet, prohibitionem non intelligi de neceſſaria alienatione ceſſat prædicta conſideratio. Sed videndum eſt, qua ratione huiuſmodi alienatio durer in vita hæredis? Et Paulus in dict. §. Diui, n. 11. eam prodidit, quia ius hæredi competens tantum videtur alienatum, atque ſuccedit Regula l. lex vectigali, ff. de pig. ſubſcribunt Loazes, dict. § Diui, num. 125. & Rip. num. 57. & Crott. num. 36. Ex quibus infertur optima declaratio ad tradita per Pinellum, in l. 1. C. de bon. mater. 3. p. num. 24. dum inquit, in dict. §. prædium, non agi de propria alienatione rerum prohibitarum, ſed de alienatione iuris ipſius debitoris, vt in ſimili probatur, in l. Statius Florus, 48. §. fi. ff. de iure fiſci. Nam dicendum eſt, vtique transferri in creditores ius hæredis, ita vt verum ſit dicere, dum ille viuit ius eſſe penes creditores: alias non eſſet differentia inter alienationem voluntariam, & neceſſariam, nam etiam voluntarie prohibitus commoditatem iuris, quod habet in alium tranferre poteſt, Bartol. in l. codicillis, §. inſtituto, num. 4. ff. de leg. 1. Iaſon. in dict. §. Diui, 2. lectura, ex num. 83. Molina, lib. 1. de primogenit c. 21. num. 24.

Aduerto † igitur fructus Maioratus, ſeu rei prohibitæ alienari ob alienationem, ſeu cauſam neceſſariam, in cauſam iudicati capi poſſe, ex quo non reſultat alienatio ipſius rei, tradit Bart. in l. codicillis, §. inſtituto, num. 4. ff. de leg. 2. tradit Specul. in tit. de primo decret. §. reſtat, verſ. & idem in vaſallo, & in tit. de exſecut. ſent. §. ſequitur, verſ. quid ſi habet tantum feudum, Bart. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, verſ. ſed quæro quid ſi agatur, & ibi Imol. col. 2. & Alexand. omnium latiſſimè, ff. de dam. infect. Ang. Imol. & Rom. in leg. eorum, eod. tit. idem Ang. in leg. pro hærede, §. ſi quid tamen, & ibi Paul. Caſt. & Alexand. & Franc. Aret. ff. de acq. hered. tradit Bart. in cap. contingit, de dolo & contum. num. 29. verſ. quæro quid in aliis iuribus, & in cap. Imperialem, num. 10. & 11. & ibi quoque Aluar. col pen. de prohib. feud. alien. per Feder. Bald. in l. vſufruct. col. 2. verſ item ex prædictis patet, ff. ſol. matr. Aluar. in cap. 1. § quid ergo, ante fin. & ibi Matt. Lauden. col 2. & Card. Alexand. col. fin. de inueſt. de re alie. fact. tradit Alexand. conſ. 124 ſuper 1. quæſit col. 3. vol. 4. & conſ. 11. viſo proceſſu, ad med. lib. 5. Franc. Aret. conſ. 14. viſo & diligenter, verſ. ſed quid opus, Ripa, in l. 1. num. 15. & num. 57. ff. de pig. Afflict. dec. 26. fuit dubitatum, Iaſon. in l. cætera, § ſed ſi ſeparauit, notab. 8. de legat. 1. Carolus Ruin. conſil. 72. prima, num 12. vol. 5. Palacius, rub. in repetit. rub. §. 12. num. 4. & rurſus. §. 62. num 10, & rurſus in repetitio, cap. per veſtras, §. 38. num. 7. fol. 274. Et hæc eſt communis ſententia ſecundum

dum Tiraquell. *de retractu lignag.* §. 1. *gloſſ.* 7. *n.* 49. vbi plures alios refert, licet aliqui ab eo citati contrariam ſententiam amplectantur, quod & apud nos receptum eſt lege Regia *lib.* 3. *tit.* 75. §. 1. vbi ſi dominus, aut adminiſtrator Maioratus, aut capellæ, ex debito obligatus ſit, quod non habuerit originem à primo inſtituente, licet bona Maioratus pro debito diſtrahi non poſſint, fructus tamen capientur in cauſam iudicati, & locabuntur, & quicquid deductus oneribus & impenſis ipſi maioratui impoſitis per primum inſtituentem reſiduum emolumentum, quod in vtilitatem poſſidentis cederet, creditori in ſolutum adiudicabitur, quouſque debitum diſſoluatur, & creditor ſuum conſequatur. Quod clarius ipſa Ordinatio expreſſit his verbis: *E quando a condemnacaon procedeo da diuida, ou obrigacaon do ſenhor ou do adminiſtrador do morgado, & Capella, & naon do inſtituidor, em tal caſo nam ſe poderam os beens do morgado ou capella arrematar nem vendar mays arrendar ſeam ſomente em cadaun anno: E pagados todos os encar regos peraque eſtes beens forompolo inſtituidor ordenados & aſſias cuſtas & deſpeſas que acerea de ſes beens, & colbimento dos fruitos, forem feitos, todo o mays que ſobejar que o adminiſtrador pera ſi aja de auer ſera en treuge en cadaun anno ao ereeder, que a ſentenea aune contra a diſto adminiſtrador, at eſer pago, & en tregue dito da ſua diuida.* Hactenus Ordin. Regia. Idemque eſt, & in cæteris rebus, quæ alienari non poſſunt, vt eſt præbenda, beneficium, & alia id genus, vt ſcilicet eorum fructus, in cauſam iudicati capi poſſint, *per l. commodis*, & ibi Bart, qui id intelligit, ſi deſint alia bona, & ibi etiam Imola Alexand. & alij, *ff. de execut. rei iud.* text. *in c.* 2. ibi: *alioquin redditibus eorum*, & ibi gloſſ. & DD. *extr. de fideiuſſ.* gl. & DD. *in l. ſtipendia, C. de execut. rei iud.* tradit Spec. *tit. de* t. & a. *decreto*, §. *reſtat, verſ. quid ſi reus non habet niſi redditus*, & *in tit. de executione*, §. *ſequitur, ad fin. verſic.* quid ſi debitor haber, Bald. *in c. contingit, de dolo & contum. n.* 28. vbi id verum intelligit, modo aliquid Clerico reſeruetur, vnde viuere poſſit, tradit etiam Panorm. *in cap. reprehenſibilis, col. vlt. de appell.* Domin. *in c. ſi propter, 1. notab. de reſcr.* tradit Tiraq. *de retract. lign.* §. *gloſſ.* 7. *num.* 50.

41 Hæc † in alienatione neceſſaria, quæ ex contractu, ſeu quaſi originem habet, extra omnem ſunt controuerſiam. Cæterum vbi neceſſitas ex delicto inducitur, bona Maioratus vel alias alienari prohibita, etiamſi delictum grauiſſimum ſit, nullatenus in fiſcum tranſeunt. Mouetor ad id per text. *in l.* 4 *ff. de iure patr.* vbi iura patronatus, quæ ad hæredes extraneos tranſire non poſſunt, vt ius ſucceſſionis, vel iura obſequialia, ex delicto non confiſcantur, ſed liberis reſeruantur & deſcendentibus ipſius patroni condemnati, vt ibi notant Bart. & Albenſ. text. etiam *in leg. diui fratres, eodem tit.* text. *in l. etiam, Cod. de obſeq. patr. praſt.* text. *in l. ſi in libertinum, ff. de bon. liber* magis in ſpecie probat text. *in l. cum pater* ; § *hæreditatem*, 1. *ff. de leg.* 2. vbi grauatus poſt mortem, per fideicommiſſum, bona reſtituere, ſi deportetur propter delictum, bona reſtitutioni ſubiecta, non confiſcantur, ſed pertinent ad fideicommiſſarium poſt mortem grauati, licet interim emolumentum & commodum medij temporis ad fiſcum pertineant, quam DD. ibi communiter commendat: text. etiam *in l.* 3. *ff. de interd. & releg.* vbi IC. Alphenus reſpondit eum, qui ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ab ipſo perueniturum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in ciuitate moreretor, hoc eſt, hæreditatem eius & libertos, etſi quid aliud in hoc genere repetiri poteſt, quæ vero non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerom natura tribuerent, ea manere eis incolumia. Itaque & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates habituros; *non enim hae patrem, ſed maiores eius eis dediſſe*, per quem text. hanc ſententiam in feudo auito, vel à genere vlteriore proueniente.

Vt poſſeſſor † propter delictum patris non 42
priuetur, tradit Dyn. *in reg. num debet* 22. *ext. de reg. in* 6. *n.* 8. & 9. tradit etiam Bart. *in d. l.* 3. per tex. ibi, *ff. de interd.* tradunt omnes Feudiſtæ, *in c.* 1. *ſi vaſſal. feudo priuetur*, Iacob. *in feud. in inueſtit. verb. diſtique vaſſalli promiſeruue, non committere feloniam, verſ. videamus*, nunc tradit Hieron. Gratus *conſ.* 2. *lib.* 1. Bart. & Alex. *num.* 21. & Imol. *n.* 5. & omnes, *in l. ſi finita*, §. *ſi de vectigalib ff. de damn. infecto*, etiam propter feloniam, ſeu noxam commiſſam in ipſum dominum, cum ſit feudum antiquum, gloſſ. *in c.* 1. §. 1. *de ſucceſſ. feud.* And. de Iſern. *in c.* 1. § *vlt. qua fuit prima cauſa benef. amitt. c. firmiter, de prohib. feudi alien. per Federic.* & *c.* 1. *ſe vaſſall. feudo priuetur.* Alex. *conſ.* 30. *n.* 17. *vol.* 1. *c. ſi vaſſallus culpam, ſi de feud fuer. controu. inter dom.* & *agn. c.* 1. *an ille, cui interfeeit fratrem*, tradit etiam Curt. ſen. *conſ.* 49. Albert. Brun. *conſ.* 8. *in fin.* Zaſ. *in tr feudo.* 10. p. & idem Alex. *conſ.* 60 *n.* 9. *vol.* 3. & Moder. Pariſ. *in addit. ad Dyn. in reg. non debet, de reg. iur. litt. G.* tradit etiam Cyn. *in l.* 2. *C. de liber. & eorum liber.* & ibi notat Bald. *n.* 1. Salye. *num.* 8. Ang Paul. & DD. communiter, *in l. emancipatum*, §. *fin. ff. de Senator.* gl. & ibi notat Paul. Caſtrenſ. *in l. adoptiuum*, § *fin. ff. de in ius vacan.* Ioan. de Imol. *in l. ſtipulatio iſta*, §. *ſi quis ita, quaſt. fin. ff de verb. oblig.* Bald. *in l. qui ſeptis, verſ. & collig. C. vnde liberi*, Ioan de Plat. *in l. priuilegia, n.* 2. *C. de decur. lib.* 10. Abb. & Canoniſtæ communiter, *in c. fin. extr. de feud.* Ant. Gom. *in l.* 40. *Tauri, n.* 91. *verſ. ſi vero proueni ab auo, col.* 2. *fol.* 143. & nouiſſimè Duen. *reg.* 346. *limit.* 7. Et hanc opinionem etiam in crimine læſæ maieſtatis diuinæ vel humanæ tenuit Bald. *in l.* 1. *C. de bonis qua liber. n.* 2. Laud. *in tr. crim. laſa maieſt. q.* 15. Probus *in addit. ad Ioan. Monach. in c. cum ſecundum leges, de hæretic. in* 6. Soc. *conſ.* 21. *n.* 22. *lib.* 3. Segura *in repet. l. cohæredi*, §. *cum filia, ff. de vulg. n.* 73. communem dixit ſententiam Boërius, plures in id ipſum referens Doct. *deciſ.* 264. *num.* 7. & 8. & Caſſaneus *in conſuetud. Burg. rubr.* 3. §. 5. *num.* 69. Et deciſum fuiſſe in Senatu Neapolitano teſtatur Thom Gramm. *deciſ.* 6. *num. fin.* & tradit Ægid. Boſſ. *in praxi de bonor. public. n.* 40. & communem aſſerit ſententiam Viouis *lib.* 2. *com. opin. opin.* 71. & Ant. Gom. *d. l.* 40. *Tauri, num.* 91. *verſ. ſed his non obſtantib.* & Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *c.* 11. *n.* 24 & in Maioratibus ſiue Regia facultate inſtitutis admittit Gregor. Lopez. *l.* 6. *tit.* 11. *p.* 6. *verſ. que non la pudieſſe vender, colum.* 2. qui omnes reſoluunt in his criminibus grauioribus propter criminis immanitatem bona Maioratus ſeu reſtitutioni ſubiecta in fiſcum non transferri. Et in ſpecie videtur probare text. *in leg. eorum, ff. ad l. Iul. Maieſt.* vbi etiam propter crimen læſæ maieſtatis libertorum, ſeu patronatos iura non confiſcantur, ſed liberis reſeruantur Quod etiam probat melior text. *in l. iura libertorum, ff. de iure patr*, ibi: *iura libertorum paternorum, liberis eum pater eorum erat perduellionis damnatus, ſalua eſſe Diui Verius & Antoninus benigniſſimè reſcripſerunt, ſicut alia cauſa punitorum liberis iura libertorum ſalua ſunt*: Ratio eſt, quoniam poſſeſſor feudi

non poteſt à ſe abdicare feudum antiquum in præiudicium agnatorum, c. 1. § *hac quoque*, & ibi Bald. *de ſucceſſ. feudi*, Aluarot. *in c. 1. § vlt. concl. 37. quæ fuit prima cauſa benef. amit.* gloſſ. Bald. *& omnes in cap. 1. Cod. de alien. feudi pater. in vſib. feud.* Iacobin. *in tract. de feud. verſ. & vnus ex dictis vaſſallis refutauit feudum, col. 2* Vnde nec tacitè alienare poteſt, delinquendo ſcilicet, & cum confiſcatio per delictum poſſeſſoris ſit vera. Et perfecta alienatio, conſequens eſt, vt quemadmodum poſſeſſor maioratus ea bona alienare non poteſt per contractum expreſsè, ita nec per delictum, text. ſing. *in l. Imperator, ff de fideicomm. lib.* & ibi notant Bart. & Socin. *in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. col. 2.*

43 Suffragatur † etiam, quia iſta prohibitio alienationis in bonis primogenituræ inducitur, non tam poſſeſſoris, quam cognationis, vel familiæ fauore. Igitur delinquendo alienare ea poſſeſſor non poteſt, nec amittere, nec etiam feudum, per text. *in l. Statius Florus, in fin. ff de iure fiſci*, tradit Bart. *in leg. ſi quis in tantum, Cod. vnde vi*, quem omnes ſequuntur, Paulus & alij *in dict. §. ſi de vectig. lib.* tradit etiam Alexand. *conſ. 23. num. 6. vol. 1.* Fabian. de Monte *in tract. de empt. & vendit. quæſt 4.* Franciſc. Aretin. *conſ. 14. col. 5.* Decius *in leg. furioſi, ff de regul. iur.* Matth. de Afflict. *in conſtitut. Neapolit. de reuoc. alien. conſtit. hac edictali, num. 5. lib. 3.* Licet autem huiuſmodi bona ſuapte natura, inalienabilia ſint, tamen in his delictis etiam grauiſſimis non tranſibunt in fiſcum, ſed eorum emolumentum & commodum pro tempore vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, & fructuum commoditas in fiſcum tranſibunt, mortuoque naturaliter delinquente ac ſucceſſore, cui ex fideicommiſſo ius erat quæſitum, pertinebunt, text. *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, vbi IC. ſubdit. *Cornelio Felici mater ſcripta hæres rogata erat, hæreditatem reſtituere poſt mortem ſuam. Cum hæres ſcripta condemnata eſſet, & a fiſco omnia bona mulieris occuparentur, dicebat Felix ſe ante pœnam eſſe. Hoc enim conſtitutum; ſed ſi nondum dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet prius ipſe mori, vel etiam mulier alias res acquirere, repulſus eſt interim à petitione.* Text. etiam *in l. cum pater 79. §. hæreditatem, ff. de l. 2.* ibi. *Quo interea in inſulam deportato eligendi facultatem non eſſe pœna peremptam placuit, nec fideicommiſſi conditionem, ante mortem filij, hæredes exiſtere*, textus etiam *in d. l. peto, § prædium*, quem ad hoc ibi notant ſcribentes, text. *in l. ex facto, § ex facto, in fin. ff. ad Trebell.* ibi: *Maximè cum etiam bona ſua quodammodo cum ſua cauſa fiſco ſint vindicanda*, per quem textum ita notant ibi DD. communiter text. *in l. Cum Seius, ff. de manumiſſion.* Vbi notat Albetic. text. *in leg. cum fiſco, ff. ad Syllanian.* text. etiam *in l. ſi poſtulauerit, §. iubet, ff. de adulter.* Vbi fructuario condemnato confiſcatur commoditas vſusfructus, text. *in l. ex ea parte, § inſulam, ff. de verb. obligat.* text. *in cap. 1. §. 1. de c. Cor in feudis*, ibi: *ipſum propter ſuam culpam perdat, eo viuente, & Eccleſiaſticum beneficium vel honorem habente ad Regem pertineat, poſt mortem vero eius ad ſucceſſorem eius reuertatur.* Per quem text. notant ibi Bald. & And. de Iſern. & feudiſtæ communiter, poſſeſſorem feudi delictum committentem confiſcatione dignum, commoditate, & fructuum emolumento per tempus vitæ ſuæ tantum priuari, eo vero mortuo, ad ſucceſſorem feudi, ipſum feudum pertinere. & ita concludit Ant. Gomez. *d. l. 40. Tauri.* Hanc etiam ſententiam tenet Ludou. Molin. *de primogen. Hiſpaniæ lib. 4. c. 11. num. 11. fol. 139.* per text. *in d. §. Cornelio Felici*, quam dicit communem ſententiam in re fideicommiſſo ſubiecta. Quod quidem in re fideicommiſſo, vel maioratui ſimpliciter ſubiecta abſque expreſſa prohibitione alienationis ex communi DD. ſententia ipſe admittit. Bona enim fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiecta de iure alienari non poſſunt *l. fin. §. ſed & quia, & in auth. res quæ, C. commun. de legat.* Ex fideicommiſſo enim reſultat tacita legis prohibitio, quo caſu ſi contingat confiſcari bona illius, qui poſt mortem de reſtituendo fideicommiſſum grauatus erat, confiſcabuntur bona illa reſtitutioni fideicommiſſariæ ſubiecta, cum ſua tamen cauſa, ſcilicet quod adueniente conditione fideicommiſſi intra tempora mortis illius, qui poſt mortem grauatus erat reſtituere per fideicommiſſum, fiat per fiſcum reſtitutio fideicommiſſaria. Ita in ſpecie decidit Angel. *in leg. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffic. teſtam.* Pro quo allegat text. *in l. ex facto, ff. ad Trebellian.* cum ibi notat. *& l. nam ad eu, ff. de cond. & demonſt. & l. viam conſtitui, §. ſi fundum, ff. de ſeruit. præd.* & intelligit ipſe text. *d. § meminiſſe*, ſubdens, quod quando bona hæredis grauati de reſtituendo confiſcantur, non debet fieri confiſcatio, cum iniuria illius, cui fideicommiſſum reſtituendum eſt. Et idem eſt de mente Baldi *dict. §. meminiſſe*, facit etiam pro hoc text. *in l. peto, §. prædium, & l. vnum, ex familia, §. quod ſi talia verba, ff. de leg. 2.* Facit etiam quod tradit Bald. *in l. antiquitas, in fin. C. de vſufruct.* vbi inquit, quod ſi legato vſufructu Titio, & hæredibus ſuis, contingat Titium poſtea capite minui, vſumfructum quoad eum expirare, & eo viuente proprietati conſolidari. Eo autem mortuo; ad hæredem ſuum reuerti, allegat in arg. ea, quæ notantur *in l. Diui, ff. de iur. patr.* Eſt igitur magna differentia, an bona ſint ſimpliciter in euentum certæ conditionis ſubiecta, & ſic tacitè prohibita alienari, vt *in d. auth. res quæ*, an vero expreſsè à teſtatore alienari prohibeantur, vt rectè diſtinguit gloſſ. reputata ſingularis *in l. pater, § duobus libertis, ff. de leg. 3.* quam ſequitur Alex. *conſ. 23. n. 12. vol. 1.* Quia primo caſu alienatio facta ante euentum conditionis valet interim, *l. ſeruo legato, § ſi ſeruum, ff. de leg. 1.* & ibi notant DD. *l. fin. §. & quia, C. comm. de leg.* & notat gloſſ. *in auth. de reſtit. & ea quæ parit. in princ.*

Cæterum † vbi expreſſa à teſtatore alienationis 44
adeſt prohibitio, in inſtitutione Maioratus alienatio non tenet, gloſſ. *d. § duobus*, & tunc nec vſusfructus, nec commoditas eorum bonorum, quæ fideicommiſſo ſubiecta ſunt, in fiſcum tranſit, ex communi, & paſſim recepta Bartoli ſententia, quæ in id adduci ſolet, *in l. Imperator, n. 1. ff. de fideicommiſſ. liber.* id ipſum etiam latiſſimè tradit Alex. *conſ. 23. num. 3. cum ſeq. vol. 1.* id ipſum etiam in ſpecie ſcripſum reliquit Segura. *in repetit. leg. cohæredi. §. cum filia, ff. de vulg. colum. 89. & 90.* Socinus *conſil. 77. num. 15. lib. 1.* Ripa *in leg. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. num. 47.* Curt. iun. *conſ. 120. num 10. & 11.* Et hanc dicit communem ſententiam Anton. Rubeus *conſ. 154. n. 2. & conſ. 98. num. 1.* Catel. Cotta *verſ. teſtam. in quo, col. 2.* Hippol. de Marſil. *conſil. 49. n. 71.* Grammat. *deciſ. 105. num. 31.* Iulius Clarus *in pract. crim. § final. q. 78. verſ. item quæro*, Molina *de primogen. Hiſp. lib. 1. c. 20. num. 9.* comprobari hoc poteſt ex regula, quæ habet, quod iura, quæ non poſſunt ad extraneum hæredem tranſire, non poſſunt etiam tranſire in fiſcum; qui habetur loco extranei ſucceſſoris, *leg. iura libertorum, 4.* & ibi notat Bartol. *ff. de*

ff. de iure patron. & l. 1. Cod. de bon. quæ lib. & in leg. eum qui, ff. de interd. & relegat. cum igitur bona prohibita fauore familiæ, & agnatorum, alienari non poſſint, ad extraneos hæredes tranſire exſtantibus liberis, vel alios, de familia pro quibus voluit teſtator, huiuſmodi bona in familia remanere debere, cum hæc prohibitio à teſtatore fieri potuerit, *l. peto, §. ſicut, ff. de legat. & l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de legat. 1.* conſequens eſt, dictam prohibitionem, rem fiſco quæri ſaltem efficaciter impedire. Facit etiam pro hac concluſione, quia ea, quæ per mortem alicuius ad eius filios non vt ad hæredes, ſed vt ad filios tranſeunt, ad eoſdem tranſeunt, ſi pater non ſit naturaliter mortuus, ſed ciuiliter tantum, vt probatur, *in l. in inſulam, in princ. ff. ſolut. matrim.* vbi actio de dote, quæ mortuo patre eodem deportato, & ſic ciuiliter mortuo, conſolidatur in filiam. *Ex quo infero*, eleganter, quod bannito Maioratus poſſeſſore propter aliquod grauiſſimum delictum, ex quo publicatio bonorum ſequatur & ſic ciuiliter mortuo, filios, ſeu alios deſcendentes, vel etiam proximiores de familia his non exiſtentibus, fore admittendos ad ſucceſſionem excluſo fiſco, perinde ac ſi poſſeſſor, naturaliter mortuus foret. Nam talis bannitus cum publicatione bonorum ex forma ſtatutorum poteſt impunè offendi, eſt per Ordin. *lib. 5. tit. 44.* §. 8. & talis habetur pro mortuo ſicut deportatus, vt notat gloſſ. *in §. relegati, Inſt. quibus modis ius patr. poteſt ſol.* & gloſſ. *in c. domino guerram, tit. hic finitur lex,* & notant Spec. & Ioan Andr. *tit. de inſtr. editione, § compendiosè, verſ. quid de bannito. & in tit. de actore, §. 1. verſ. item quod eſt bannitus,* & notat Ioan. Andr. *in additio. ad Spec. tit. de actore, 3 part. §. ſequitur in additio. inter quæ incip. odor.* Spec. *tit. de arbitr. §. deſert. verſic. quid de bannito.* & refert Ioan. de Imola, idem tenuiſſe Guillelm. de Suza. *in l. pedius, ff. de arbitris, & in l. actione, §. publicatur, ff pro ſocio. & in l. 1. ff. de bon. poſſ. contra tabul.* Vnde Ioan. And. *d. §. compendiosè*, inquit, perpetuo bannitum hæredem inſtitui non poſſe, ſicut nec deportatum, nec damnatum in metallum allegat, *l. 3. C. de iis qui pro non ſcript. ha.* & tenuit Dynus *in l ſi quæramus, ff. de teſt.* & Iacob. de Belloviſo *in d ſſ. incip. Sempron. & Tit. inimici capitales:* & Bart. *in l. ſeruum quoque, § publicè, ff. de procurat. & in l. corruptionem, C. de vſufruct. & in l. 3. ad fin. C. ſi pen. appellat. mors interuenerit,* & latius Ang. *in diſp duo ad inuicem litigantes,* & Alexand. *conſil. 23. num. 10.* & ruſſus *conſil. 26. num. 1. eodem vol.* vbi communem dicit ſententiam.

Vnde ſæpius in his Maioratuum conſtitutionibus in praxi eam clauſulam adiicere conſueuimus: *Eſendo caſo que Deos nano permitta, que alguns de ſeus ſucceſſores, que polo tempoforem cometa algun crime ou erro por que merega perder os beens e fazenda, que ipſo facto quer, e ha por bem, que ille ſeja indigno deſte morgado, e faze da aqual ſem eſperar outra ſentenca, nem veſtigni, cano verbal ou real fique ipſo iure acquirida, & applicada, aoſeguinte emgrao, ou parente mays chegado, que por morte do tal delirquente auja de ſocceder, ſe elle naturalmente morreſſe*, &c. † In his enim terminis, vix eſt vt exiſtimem, non tantum vſumfructum, ſed neque vnam fructuum commoditatem tranſire in fiſcum: Non enim hic agimus, de legali ſucceſſione, quæ defertur ex legis diſpoſitione poſt delictum commiſſum, in qua propter culpam poſſeſſorum mirum non eſt, ſi ſucceſſoribus legitima ſucceſſio auferatur, ſed agimus, de ſucceſſione ex hominis diſpoſitione, & ordinatione, quam impleri tam pium quam reip. conſentaneum eſt, *leg. vel negare. ff. quemad. teſtam. aper.* cum nihil magis Reipub. interſit, quam ſuprema hominum iudicia conſeruari, præcipuè in maioratibus, & primogeniis, quæ ad generis conſeruationem, & familiarum propagationem & amplitudinem ordinantur, ac conſtituuntur. Etenim in inſtituendis primogeniis bonum publicum verſatur, Maioratuum enim inſtitutiones, quæ ad familiarum conſeruationem præſertim ordinantur, ac diriguntur, ob bonum publicum introductas fuiſſe in earumque conſeruatione, ius publicum verſari, clariſſimum eſt. Idque probat IC. *in l. 1. §. quamuis, ff. de ventre inſpicien.* vbi præſcribitur text. *in §. cæterum, Inſtit. de leg. agnat. ſucceſſ. l. pronuntiatio, §. familia, vbi per ſcrib. de verb. ſign.* tradit Cyn. *quem ſequuntur cæteri, in l. 1. C. ad leg. Iul. de adulteriis,* Bald. *in l. 1. col. 11. verſ ſubſequenter, n. 19. C. de ſumma Trinit.* Tiraq. vbi plura refert, *de primogenitura, quæſt. 4. num. 10. 13.* Molin. *de primog. Hiſp. lib. 1. c. 18. n. 1.* Quod nedum in Principatibus verum etiam, in cæteris primog. verum eſſe inquit, idem Tiraq. *d. q. 4. n. 32.* Peral. *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, n. 121. ff. de hæred. inſtit.* Couar. *lib. 3. var. reſ. c. 5. n. 5.* tradit Pariſ. *conſ. 19. n. 34. lib. 2.* & idem *conſ. 72. num. 23. lib. 4.* & Franciſcus Piſſina *de ſtatut. exclud. fœmin. n. 68.* Quo circa primogenia in vtroque foro licita eſſe atque ſuſtinenda latiſſimè probarunt Ioan. Andr. *in c. ſine culpa, q. vlt. de reg. iur. in 6. in Mercur.* Oldradus *conſ. 94. col. 2. & 3* Bart. *in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. num. 28.* Mar. Lau. *de primog. q. 12.* Tiraquel. *eod. tract. q. 4. n. 13. & 14.* Eandem etiam ſententiam tenet Soarez *in repetit. l. quoniam, in prioribus limit. 2. ad leg. fori, C. de inoffic. teſtam.* Pariſ. *conſ. 72. num. 12. volum. 4.* Palacius Rub. *in repetit. cap. per veſtras, poſt notab.* text. *§. 26 ante, num 6.* Mod. Par. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. de materia feudali, §. 8. gloſſ. 3. num. 30 & gloſſ. 4. n. 15.* Couar. *de ſponſa. 2. part. cap 8. §. 6. n. 5. verſ. 4.* deducitur idem *in cap. Raynutius, num. 24. de teſtam. & lib. 3. variar. reſolut. cap. 5. num. 5.* Peralta *in leg. 3. §. qui fideicommiſſam, num. 121. digeſt. de hæred. Inſtit.* Gregor. Lupez *in leg. 22. titul. 9 part. 6. in princip. gloſſa magna*, Antonius Gomezius *leg. 40. Tauri, num. 56.* Soto *de iuſtit. & iure lib 4. quæſtione 5. articul. 1. verſiculo At vero* & nouiſſimè Padilla *in rubr. Codice, de fideicommiſſ. num. 4.* Reipubl. namque intereſt illuſtres familias, earumque patrimonia conſeruari, vt viri optimates, ac proceres, in maximis Reipub. periculis Remp. ipſam tueantur ac defendant bello ac pace, Regibus deſeruiant, ſitque primogenitus ipſe totius familiæ robur, ac columen, ac alia onera ſubeat in familiæ decus, & ornamentum. Vnde ſi propter flagitium hominis fortè perditiſſimi, qui plurimum viueret, fructuum commoditas; ac emolumentum à ſucceſſore auferrentur, contra expreſſam prohibitionem diſponentis, volentis bona ſua ſtatim in proximiorem tranſire; delicto perpetrato, eſſet profecto fraudari iuſtas, ac legitimas teſtatorum voluntates, ac diſpoſitiones, facileque familiarum decus, concideret, ac interiret.

Sed quamuis in hoc caſu receptiſſimum ſit vſumfructum in fiſcum non tranſire propter expreſſam prohibitionem alienationis, tamen nihilominus per tempus vitæ poſſeſſoris ipſius primogenij bonorum reſtitutioni ſubiectorum commoditas, & emolumenta penes fiſcum remanebunt, tradit Bart. *in leg. codicillis, §. inſtituto.*

ff. de leg.2.n.4. Ioannes Faber *in §.item Seruiana. Inſtit. de action. num.*30. Palacius Ruin *in Repet. cap. per veſtras,*§ 38.*num.*4.Pinel *in l.1.C.de bonis matern.3.part.n.*70. Ioan.Bar.de Scaramp. *in conſilius feudalibus:conſ.*111.*num.*2.Caſſan.*in conſuet. Burgun. Rub.*3. § 8. *verſic. em alienatiou.num.*40. Afflict. *in conſtit. Neapol. lib.*1. Rub.97. *de pœna contumacia,in cap.ſi quis poſt litem, n.*10 *fol.*184. *& in conſtit. diuæ memoriæ* a. *quaſt.* tradit Molina *de primogeniis Hiſpan.lib.*1.*cap.*10.*num.*12. Quo ſanè caſu Maioratus poſſeſſio tranſit in ſucceſſorem,ac ius vſusfructus, penes fiſcum vero facultas fructuum percipiendorum,& commoditas reſidet, quod à iure alienum non eſt,per text. *in l.ſi vſusfructus, ff. de iure dotium, & l. vſufructu,* 58. *ff.ſolut.matrim.* tradit Oldrad. *conſ.*102. *ad finem.* Hæc enim facultas fructus, ſeu commoditates percipiendi longè diuerſa eſt ab ipſo iure vſufructus, quæ nullam alienationem continet, nec ob id in iis bonis Maioratus aliquod onus reale conſtituitur. Vnde ad hanc facultatem commoditatis fructuum percipiendorum expreſſa teſtatoris prohibitio de non alienando non porrigitur, quoniam nullum vertitur Maioratus præiudicium, ſed agitur de fiſco non defraudando, text. *in leg.filiusfamilias, §.Diui,digeſt.de legat.*1. ibi: *Nec fiſco fraudi eſſe*, Quod prudenter conſiderat Molina *lib.*4. *cap.*11. *num.*14. Apud nos vero Regia Ordinatione *libro* 5. *tit.*3. §.14. ſine diſtinctione expreſſæ vel tacitæ prohibitionis committens grauiſſimum læſæ Maieſtatis crimen, bona Maioratus, feudi, aut emphyteuſis non amittit, & reo naturaliter mortuo bona fiſco non deferuntur, ſed ſuccedet in fauoriam vocatus ex forma & inſtitutione feudi, ſeu primogenij. Sin autem is qui reus læſæ maieſtatis conuictus, & damnatus eſt, aufugiat, vt legis rigor in delinquentem infligi nequeat, donec ipſe reus vixerit, fructus primogenij fiſcus vindicabit, quod naturaliter mortuo fideicommiſſum, ſeu primogenium ſucceſſori reſtituet, quod clarius patet his verbis: *Eo que em qual quer dos ditos caſos cometeſſe traycaou, ſe leuer beens de Morgado ou feudo, ou foro, que deueſſe virper geracaon deſcendente, ou andar em peſoas ſe elle por iuſtiza morrer,nano auera o fiſco os ditos beens,mas auelloſa a quelle,a quem por bem da inſtituicaou, econdizam do ſeu feudo, Morgado,ouaſforamento por tenecerem, e fugindo o dito culpado daterra de maneira, que ſe nano poſſa em elle comprir a pena de iuſtica em tal caſo auera o fiſco os ditos beens em quanto viuer o dito culpado, poys que os elle nano pode auer pola maldade,que cometeo e morto elle,os auera a quelle, a que de dereito por tenecerem ſegundo forma da tal ordenacano, e inſtituicano de ſeu contracto, ſem os mais auer, o fiſco por razano de dita mal dade*, & de iure communi, idem tradit Paulus Caſtr. *dict.* §. *diui*, *num.*11. vbi formalia verba adiicit & expreſſè inquit, quod ſi hæres prohibitus alienare committat maleficium, propter quod bona veniant confiſcanda, etiam bona prohibita confiſcabuntur,ſed eo mortuo deuenient ad illos, ad quos teſtator voluit deuenire,per text. *dict.§.Cornel. Felici*,& tradit ibi Ambroſ.de Opizomb.*num.*30. Ang.de Peruſ. *in leg Pap.* §.*meminiſſe ff. de inoffic.teſtam.* vbi inquit,illa bona fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiecta, cum ſua cauſa ad fiſcum tranſire, ſcilicet,quod adueniente conditione fideicommiſſi intra tempora mortis illius, qui poſt mortem erat grauatus, reſtituere per fideicommiſſum, fiat per fiſcum reſtitutio fideicommiſſaria,vbi allegat *leg.ex facto ff.ad Trebell.*cum ibi notat, *& leg.nam ad ea ff.de conditio. & demonſtr.& leg. viam conſtitui, §.ſi fundum,ff.de ſeruit. ruſtic. prædi.* refert Alex.*conſ.*23.*n.*1. tradit etiam Spec.*tit.de feudis,* §.*quoniam,verſ.*40.*quaeritur.* Platea *in leg.*1.*col.*2. *in fin. C.de pœnis fiſcalib. credito. præfer.* & ſequitur Palac. Rub. *in repet. cap. per veſtras*, §.38. *num.*5 *&* 6. *fol.*274. qui tamen interpretatur Pauli ſententiam, vt commoditas tantum bonorum reſtitutioni ſubiectorum confiſcanda ſit: & *num.*7. ſubdit, quod licet bona habentis maioratum, cum ſint reſtitutioni ſubiecta, non poſſint alienari pro debitis ipſius poſſeſſoris,poteſt tamen fieri miſſio in eis,ac fructus, quandiu viuit, tanquam prætorium pignus capi poſſunt,per text.ſing.*in l.fin.§.ſin autem,Cod. comm.de leg.*tenet Baldus *in auth.ei qui iurat.C.de bon.auctor.iud. poſſ.verſ.quero nunquid*, alios citat Baldus *n.*7. tentari tamen poſſet, prædictam Ordinationem intelligendam fore in bonis primogeniis & aliis reſtitutioni fideicommiſſariæ ſubiectis, in quibus ſimplex iniunctum eſt fideicommiſſum, & tacita tantum adeſt prohibitio non 47
expreſſa ¶ In alio etiam caſu, primogenitum propter ſimile delictum læſæ maieſtatis in fiſcum non tranſire opinor, quando maioratus eſſet Regia facultate de bonis priuati patrimonialibus ſuffultus,& conſtitutus, & adiecta clauſula, *vt ſi temporis progreſſu maioratus poſſeſſor, ſeu ſucceſſor crimen confiſcatione dignum committeret, aut perpetraret, ſtatim & continuo eodem temporis momento, ipſo facto primogenium, in ſucceſſorem, ſeu proximiorem de familia transferet, ex nunc prout ex tunc; & ex tunc, prout ex nunc, illum priuat omni iure, & vult ſequentem in gradu ipſo iure ſuccedere,*&c.In his enim terminis exiſtimarem fiſcum regium omnino tam ab vſufructu,quam etiam à fructuum commoditate excludi, ſtatimque & continuo primogenium tranſire in ſequentem de familia. Primò,quoniam ex ipſa teſtatoris diſpoſitione iam ab eo tempore ſucceſſor quicumque perduellionis reos, excluſus cenſetur, ac remouetur, quoniam ab ipſo huiuſmodi ſucceſſio capit exordium; etiam in vlterioribus gradibus per text. *in l.vnum ex familia, ff.de legat.*2. Item etiam per illam clauſulam, *ex nunc*, actus & diſpoſitio eam vim,ac robur habet,vt actus ita factus cenſeatur habere effectum iam ab ipſo principio non expectato tempore conditionis, vel futuro euentu,vt ad ipſum principium retrotrahatur talis priuatio primogenij, & vocatus proximior ſequens.Moneor ad id,per gloſſ.*verſ.ex tunc in Cl.nolentes,de hæreticis*, quæ inquit, conſtitutionem ſtatim ligare à tempore promulgationis illius, non expectato lapſu duorum menſium, io quo illa clauſula adiiciatur quam gloſſ.ſequitur ibi Cat.Flor.1.*oppoſit.*dicens eam gloſſam ſingularem,& Imol.*col.*1.& Bald.*in auth.contra rogatus col.*1. *C.ad Sc.Trebell.* vbi ſcriptum reliquit, quod licet alias conditio poteſtatiua non trahatur retro, id tamen fallit cum ea clauſula,*ex tunc, prout ex nunc*, apponitur.

Sola etiam dictio, *ex nunc*, denorat tempus 48
continuum, efficitque vt ſtipulatio ſub conditione facta, exiſtente ea conditione retrotrahatur ad tempus ſtipulationis, text. *in leg. huiuſmodi ſtipulatio, ff. de verb. obligat.* Et ibi Doct. Angel. Imol. Paul. Alexand. in quo text. licet adiiciatur clauſula *ex hac die vel ab hac die*, idem tamen ſignificatum importat text.etiam *in l.ſi ita ſtipulatus fuero ſi Titius*, & ibi quoque Bart.Bald. Angel. *eodem tit.* tradit Baldus *in l.lecta, col.*1. *vlt.notabili,digeſt ſi cert.pet.& in cap.*1.*num.*16 *de milite*

militæ vaſſallo, qui contum. eſt in feudis. Vbi ſcripſit, quod ſi Epiſcopus mandauit alicui, vt intra decem dies ſolueret, & adiecit, quod ſi non ſolueris, ex nunc te excommunico, quod valeat talis excommunicatio, quoniam illa verba non ſignificant præſentem verbi actum, ſed futurum effectum, text. in leg. lecta. ff. ſi cert. pet. etiam ſi vteretur verbo præteriti temporis, Excommunicatus ſis, tradit etiam in alio caſu Angel. conſ 42. porrecta ad fin. & Alexand. conſ. 83. viſa facti narratione, num. 6. vbi inquit, eam clauſulam, in conſtituto adiectam operari, vt contractus retrotrahatur, & copioſius idem Alexand. conſ. 111. perſpectis, col. pen. verſ. ex prædictis infero. lib. 6. & Aretin. conſ. 160. longa eſt, verſ. ſed certè. Guido Papæ decis. 218. quidam donauit, Ripa in leg. 1. num. 5. ff. de pignor. Caſſaneus conſ. 53. ex facto, col. 1. num. 4. & num. 69. & conſ. 65. n. 23. Barbatia conſ. 64. ſcribitur col. antep. lib. 4. Iaſon conſil. 147. præſens conſultatio. verſ. ſecundo poſſet reſponderi, lib. 2. Stephanus Bertrand. conſ. 99. viſo proceſſu. col. 1. lib. 2. Felinus in c. licet cauſam. col. 4. verſic. nota 6 de probatio. Socin. iun. conſ. 106. pulcra. 28. vol. 1. Vnde ſine dubio dicendum eſt, propter eam clauſulam ſucceſſionem illam retrotrahi ad tempus diſpoſitionis primi inſtituentis, ideoque ſtatim remoueri à ſucceſſore dominium & poſſeſſionem, ac perinde excluditur, ac ſi ab inſtitutore Maioratus foret vocatus, ac poſtmodum priuatus. Quinimo etiamſi dictio ex nunc, non afficeret ſucceſſoris perſonam ante delictum perpetratum, ſed ipſius diſpoſitionis effectum ſuſpenderet, ab executione, ex gloſſ. verſic. ex tunc, in clem. 1. de conceſſione præb. quam ſequuntur plures relati per Tiraquell. de retr. conuentio. §. 2. gloſſ. vnic. num. 87. tamen in caſu, de quo agimus, ea lex, & priuatio à teſtatore, ſeu alias diſponente dicta ſatis eſt, ad ſucceſſorem excludendum, quoniam ea diſpoſitio conditionalis eſt, perinde ac ſi dictum foret: ſi quicunque hæres, aut ſucceſſor mihi futurus, delictum perduellionis perpetraueris, ille mihi ſucceſſor ne eſto, ſed bona mea proximiori deferantur. Vnde conditiones in teſtamentis retrotrahi ambiguum non eſt. Quamobrem dictio, continuo, in ea diſpoſitione conditionali appoſita ſatis manifeſtè denotat, quod poſſeſſio & dominium primogenij ad perduellionem, & delinquentem non pertineant, per text. in cap. cum veniſſet, verſ. perpetua poſſeſſ. de inſtitutio, & verſ. continuo, & l. triennium, C. de vſuc. transform. Et ita in terminis fideicommiſſi, ſeu Maioratus tradidit Alexand. conſ. 23. num. 11. vol. 1. In quam rem facit efficaciſſimè, nam illa dictio continuo, in diſpoſitione expreſſa eſt latæ ſententiæ, vt nuncupatim affirmat Alexand. & Iaſon in l. poſth. C. de bonorum poſſ. contra tab. & tradit Tiraquell. in l. ſi vnquam, verſic. reuertatur, Cod. de reuocan. don. num. 124.

49 Teſtator enim, qui † voluerit à ſucceſſore ſuo delinquente continuo abdicari poſſeſſionem, & ius Maioratus, & in proximiorem tranſire, nullum temporis interuallum admiſit, nec voluit vllo momento rem apud delinquentem remanere. Ea enim dictio omnem moram tollit, text. in leg. apud Aufidium ibi: continuo, cum ſit, iunctis ibi notatis per Bart. & alios, ff. de iniuſto teſtam. & in leg. ſi ſtipulatus ſum Damam. ff. de verbor. obligat. & in lege 1. Cod. de his qui ſe defer. lib. 10. & in c. cæterum, de reſcript. Item etiam illa clauſula ipſo facto ſuperiori diſpoſitioni inſerta latam ſententiam declarat, gloſſ. in cap. 1. verſic. ſi quis, item parum, iuncto text. verbo, ipſo facto, ne clerici, vel. Monach. lib. 6. & gloſſ. vlt. in Clem. attendentes, de ſtatu. Monacho. & voluerunt plures, copioſè relati per Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur, num. 143. de reuoc. donatio. Idemque importat dictio ipſo iure, gloſſ. in l. in criminali, & ibi etiam Ang. C. de iuriſdict. omn. iud. & gloſſ. etiam verſ. ipſo iure, in l. ſi fundum ſub conditione, §. qui fundum ff. de legat. 1. gloſſ. etiam 1. & ibi Archid. in c. 1. de reſcript. lib. 6. & in c. ſtatutum, §. vlt. in fin eod. tit. & latiſſimè idem Tiraq. d. verbo reuertatur, num. 144. & ibi. num. 141. idem reſoluit de dictione ex tunc 1.

Vlterius pro hac † concluſione allego text. in 50
l. Imperator, ff. de fideicommiſſ. libert. vbi Imperator Antonin. cum Firmius Mutiano tragœdos tres legaſſet, & adiecit ſſet, quos tibi commendo, ne cui alij ſeruiant, publicatis bonis Mutiani reſcripſit debere eos, publicè manumitti. Et paulò inferius iidem Imperat. Anton. & Pertinax, reſcripſerunt: hæreditate fiſco vendicata; quam tacitè quis rogatus erat, ei, qui capere non poterat, reſtituere hæreditatem, & directo, & per fideicommiſſum datas libertates, deberi. Per quem text. ibi Bart. num. 1. ſcriptum reliquit, bona prohibita alienari non poſſe in fiſcum tranſire ex confiſcatione: in eamque ſententiam allegat text. in leg. ſi in libertinum, ff. de bon. libertorum, & elegantius diſtinxit idem Bartol. in l. ſi quis in tantam, Cod. vnde vi, n. 12. Aut enim prohibitio alienationis, ſolum fauore delinquentis facta fuit, quo caſu ea bona alienari prohibita, confiſcari propter delictum poſſe ambiguum non eſt, aut alienationis prohibitio, aliorum fauore, hoc eſt familiæ, facta eſt, quo caſu ea fiſcus vindicare non poteſt, quod etiam repetiit idem Bart. in l. ſi finita, §. ſi de vectig. n. 13. ff. de damn. infecto. tradit Bald. in leg. legatarius, ff. de excuſatio. tutor. Ang. in tract. de maleficiis, verſ. eius bona publicamus, num. 13. Iaſon in leg. filiusfamilias, §. Diui, in repet. ff. de legat. 1. & ibi Ripa num. 47. & Ambroſ. de Opizonib. num. 47. & 48. Socin. conſ. 121. n. 22. volum. 4. & cautè Alexand. conſ. 23. num. 6. vol. 1. vbi citat d. l. Imperator. & Bart. ibi, tradit Decius conſ. 442. n. 26. Carol. Ruin. conſ. 169. n. 13. vol. 1. Caſſan. in conſuetud. Burg. rub. 2. §. 2. n. 5. Rubeus conſ. 154. n. 2. vbi hanc communem & receptam eſſe profitetur ſententiam, tradit Cremenſis ſingul. 86. Rol. à Valle, conſ. 5. n. 2. & conſ 56. num. 8. Grammat decis. 6. n. 14. Claud. in l. ſi ita quis, §. ea lege, col. 8. ff. de verb. obl. doctiſſimus Couar. in reg. poſſeſſor. 3. part. §. 1. n. 6. vbi hanc communem dicit ſententiam Ægidius Boſſius in tract. de publ. bonor. num. 34. Segura. in l. cohæreds. §. cum filia, num. 73. de vulgar. Bernard. Diaz in praxi crimin. c. 124. col. 1. & nouiſſimè Ludou. Mol. de primog. Hiſp. lib. 4. c. 11. n. 5. Suadetur id & efficacius, quoniam ea, quæ in extraneos hæredes tranſire non poſſunt, nec in fiſcum tranſeunt ex confiſcatione, qui habetur loco extranei ſucceſſoris. Exemplum eſt, in iure patronatus, vt probat Iureconſult. in l. iura libertorum, ff. de iure patron. text. in l. eorum, ff. ad leg. Iul. Maieſt. text. etiam in l. 1. C. de bon. libert. & in l. eum qui. ff. de interd. & releg. vbi Bart. ante num. 1. & Ang. in l. inſulam, ff. ſolut. matrim. Idem obſeruarunt Alex. conſ. 23. opportunè, n. 3. verſ. 2. probatur lib. 1. & conſ. 89. n. 1. cum ſeq. lib. 4. Dec. conſ. 442. n. 27. Hippolyt. in l. final. num. 194. ff. de quæſt.

Quod intelligendum eſt in iure patronatus libertorum, ſecus in iure patronatus, quod competit Eccleſiæ ex dotatione vel conſtructione: hoc enim, cum ad extraneos ad hæredes tranſire

poſſit, vt notatnt in c.2. de iure patron. & in c.filiis,poſt gloſſ.16.quaſt.7. vtique ex confiſcatione, cum vniuerſitate bonorum in fiſcum tranſit. Ita concludit Rochus de Curte, de iure patron. verſ. ipſe vel is, quaſt.29. n.70. multa enim tranſeunt cum vniuerſitate, quæ alias non tranſirent, l.1. ff.de fundo dota.l.quadam.ff de acq.rer.dom. multa ſimilia congeſſit Alea. in l.1.n.77. ff.de offic.eius, cui mand.eſt iuriſd.tradit Menoch de arbitr.q.54. num.48.

52 Probatur † etiam ſuperior regula ex eo. Videmus enim etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica,quæ efficaciter in fiſcum non tranſit, confiſcatis bonis emphyteutæ, text. in authentic. de alienat. & emphyt. §.illo, & cap. Felici, §.ſi qua vero, de pœnis,in 6. & latè tradit Alexand. conſ.89. volum.4. ea nempe ratione, quoniam huiuſmodi emphyteuſis tranſire non poteſt in hæredes extraneos, text. in authent. de non alien.aut perm. §. emphyteuſim,& §.alienationis, & in §.ſi vero perpetuam, ſecundum magis communem Doctorum opinionem, quam approbant gloſſ. & Doct. in l.etiam, digeſt. ſolut. matrimon. & Specul. titul. de locato. §.nunc aliqua,verſiculo, & ius. Ioan. Andr. in c. in præſentia, de probatio. & Bartol. in leg. vt iuſiurandi, §.ſi liberi. digeſt. de oper. liberto. & in leg. ſi patroni. in princip. digeſt. ad Trebell. & in l.ſi tibi decem.§.ſi pactum, digeſt.de pact.& in leg. Gallus, §. quidam rectè, digeſt. de lib. & poſth. & in leg. quod dicitur, digeſt. de verbor. obligat. tradit Baldus in leg.cum virum, Cod. de fideicommiſſ. & in leg. vſufructu. digeſt. ſolut. matrimon. vbi refert Bartolum ita conſuluiſſe, tradit idem Baldum in leg.1. Cod. de ſuis, & leg. hæred. & in leg.aſſiduis, Cod. qui pot. in pign. hab. communem, dicit Alexand. conſ.23.num.4.vol.1.Quæ concluſio veriſſima eſt, adeo vt ſicut tacite non comprehenduntur hæredes extranei in conceſſione emphyteutica, de rebus Eccleſiæ, ita nec expreſsè poteſt concedi, vt ad extraneos tranſeat, Hæc eſt communis opinio ex Anton. Rubeo in §. quidam rectè, in leg.Gallus delib & poſt col.74. communem etiam Villalobos lib. commun. opin. verſiculo emphyteuſis, num.57. ex Decio conſil.71. Cum autem emphyteuſis Eccleſiæ indiſtinctè conceditur alicui, non tranſit ad hæredes extraneos. Communem dicit ſententiam Curtius iunior conſil.130. num.5. & Decius conſ.171. & magis communem Segura, in leg. cohæredi,§.cum filia, ff. de vulgari,num.160. & communem Anton. Rub. dict. §.quidam rectè, col.69.verſic. pen. communem Villalobos verſic. emphyteuſi. n.56. Nec tantum id locum habet, vbi ex delicto emphyteutæ rei Eccleſiaſticæ, quæ ad extraneos non tranſit hæredes, verum etiam idem communiter receptum eſt, in emphyteuſi priuati, quæ ea lege conceditur, vt ad ipſos extraneos non tranſeat hæredes, tunc enim bonis emphyteuticæ delinquentis confiſcatis, res ipſa emphyteutica non tranſit in fiſcum, nec in ipſorum bonorum confiſcatione venit, ex communi Bartoli ſententia & aliorum, in leg.ſi finita, §. ſi de vect.num.6.ff.de damno infecto. communem Alex. conſ.23. n.5. vol.1. Communem etiam dicit ſententiam additio.ad Ang. de maleficiis,verſ.& eius bona,n.16. communem etiam Bernardus Diaz in praxi crimin.c.124. col.1. & Franc.Turzanius lib. comm. opin. opinione 147. ex delicto, n.1. & Iulius Clarus, lib.4.recepta. ſententiarum, §.emphyteuſis, q.29. & nouiſſimè Molina de primog. Hiſpania, lib.4.cap.11.n.4. Vltra quos tradit etiam Guillel. & alij in l.ſi quis Preſbyter, Cod.de Epiſcopis & Clericis, & Baldus in leg.ſi ita, §.fin. ff. de lib. & poſth. & in l.in inſulam, in princ. ff.ſolut. matrim. Oldradus conſ.17. thema tale eſt.quidam Clericus, Imola in c.ex parte, de feud. & Petrus de Anchar. in repet. c.poſtulaſti, q.10. de foro compet.

Qua † ratione idem quoque, & in feudo antiquo recipiendum eſt, quod eiuſmodi eſt,qualitatis, vt ad hæredes extraneos tranſire non poſſit, text.in c.1. §.ſi clientulus, de alien feudi, c.fin.ſi de feudo fuerit contron.inter dom.& agnatum, probat etiam text. in c.1. donare, qualit. olim feud. poter. alien.vbi probatur,vaſſallum feudum legare non poſſe alteri,in quem de natura feudi, tranſire non poteſt, & ſic extraneo, quod declarat Oldrad. conſ.316. incip. perlectis, quod eſt verum, etiam quando feudum eſt conceſſum, pro recipiente pro ſe, & hæredibus ſuis quibuſcumque, ſecundum Bald. d.§.donare, tradit Alex. conſ.30.n.11.vol.1. licet hoc dubio non careat, vt ibi controuertit additio Caroli, littera B. Vnde nec in fiſcum ex prædicta ratione tranſire poteſt,ex confiſcatione, ne ex facto, & delicto poſſeſſoris agnati, quibus ſucceſſio feudi deferenda eſt, præiudicium inferatur, text. in c.1. ſi vaſſallus, feud.priuet.& in c.ſi vaſſallus, ſi de feudo fuer. contron. inter domin. & agnat.& in c.1.an ille, qui interficit fratrem domin. ſui, & in c. Imperialem, §.illud quoque de probib. feud aliena. per Federic. text. in c.Felicis,& in c.in quib.§.fin.& ibi notant Doct.de pœnis,Doct.etiam d.§.ſi de vectig. & in l.1. C. de bon. quæ lib. & in d. leg.inſulam, tradit Alex. conſ.33. n.5.verſ.idem videmus. Vltra quem tradit Bartol. in l.3.ff.de interd.& releg. n.1.& 2. & idem in d.§.ſi de vectig. n.13. vbi Rom. col.2. & Alex. n.20. & 30. quam etiam communem eſſe ſententiam teſtatur Decius conſ.445.n.69.Boër.deciſ.264.n.7.& 8.& dec.278. n.7.Iacob.à S.Georgio, in tract.de feud.verſ.dictique vaſſalli in 1.n.61. & Anton.Rub.conſ.154.n.2. Curt.iun.conſ.4 n.20.& Carol.Ruin.conſ.23.n.32. lib.5. Iul.Clarus Receptarum ſent. lib.4.§.feudum, q.84.in princ. Videmus etiam in generali, ac vniuerſali bonorum alienatione,non venire feudum, c.in generali,ſi de feud.fuer. contron.c.1.de cap.qui cur l.vendi. Aluaro.inter conſ.Bru. conſ.121.n.36. vbi n.33. refert ſpiritualia vt omnino inalienabilia non tranſire cum vniuerſali alienatione omnium bonorum, vt docuit Innoc. in c.ex literis, de iure patron. tradit Menoch. de arbitrariis, q.54.n.50.Suffragatur etiam pro hac concluſione, quod tradit Hippolyt. ſingul.314. Vbi expreſsè inquit, quod quamuis vtile dominium eorum bonorum, quæ alienari prohibita ſunt, poſſit in vita poſſeſſoris in fiſcum tranſire, ex l. Statius Florus, §. Corn. Felici, de iure fiſci: Si tamen id ipſum expreſsè teſtator prohibuerit, tunc nihil in fiſcum tranſire, ſed ad ſucceſſorem pertinere; Tranſlatio namque vtilis dominij, vel etiam iuris vſusfructus, etiam in vita poſſeſſoris ſub alienationis prohibitione comprehenduntur, ex textu in leg. final. cum ibi notatis, Cod. de reb. alien. non alien.

Facit etiam pro hac ſententia, quod tradit Bartolus, in leg.ſi quis in tantam ad medium,verſiculo quæro an dominus teneatur, Cod.vnde vi, vbi concludit, quod aut res eſt prohibita alienari, fauore perſonæ alienantis;& tunc alienatio, quæ fit delinquendo,non eſt prohibita. Ratio eſt,quia propter ſuum delictum perdit fauorem, ſeu priuilegium ſuum per id, quod notat gloſſ. in d.l.ſi quis in tantam, quæ tenet pœnam illius legis habere locum, in minore. Quandoque alienatio eſt prohibita fauore alterius,quam delinquentis,

&

& tunc per delictum, talis res non poteſt alienari, quod Bartolus, pluribus probat, maximè per ea quæ habentur, *in l. quinque cum 2. ll. ſeq. ff. de bon. damn.* vbi ſi mulier deliquit conſtante matrimonio, dos non publicatur, niſi in certis caſibus ibi expreſſis, quod latè tradit Ludouicus Roman. *in leg. de die. §. qui mulierem, col. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* qui diſcutit per omnes caſus, Baldus & Doctores *in l. 1. Cod de bon. qua. liber.* Albericus *in 2 parte ſtatutor. quæſt. 60.* Quia quod mulier non poſſit alienare dotem conſtante matrimonio, fuit indictum, non ſolum fauore mulieris, ſed etiam viri. Cum igitur bona per teſtatorem prohibeantur expreſsè alienari, non ſolum fauore filiorum, ſed etiam fauore, & contemplatione aliorum deſcendentium, profectò non potuit poſſeſſor delinquendo ea, aliquo modo alienare. Facit in eam rem, quod tradit Baldus *in authent. ei, qui verſic. quæro, nunquid in rebus prohibitis per teſtatorem,* & ibi expreſſius Salyc. *verſic. 2. quid in prohibitis, Cod. de bon. auctor. iudic. poſſiden.* vbi ea quæſtione, an in rebus prohibitis alienari, per teſtatorem, poſſit fieri miſſio in poſſeſſionem, & diſtinguendo ſubdit, quod ſi oportet, ea bona in corpore patrimoniali retinere, miſſio fieri non poſſit, allegat *legem 2. Cod. de vſucap. pro emptor.* quæ lex propriè loquitur in rebus prohibitis alienari per teſtatorem: ſin autem illa bona ſint ſubiecta reſtitutioni ſub alia conditione, & tunc, ante conditionis euentum in ea poſſit fieri miſſio ante euentum conditionis, allegat, *leg. final. §. ſin autem, Cod. commun. de legat.* Ex quibus ſanè colligitur Baldum in ea opinione fuiſſe, quod vbi bona debent remanere in corpore, & patrimonio hæreditatis, quia indiſtinctè ſit facta alienationis prohibitio; non poſſe fieri miſſionem in poſſeſſionem, quamuis talis miſſio non ſit alienatio voluntaria. Facit etiam pro hac ſententia, quod tradunt Baldus & Salycet. *in l. 1. Cod. de bon. libertorum,* vbi ſcripſerunt, quod ſi publicantur bona vſufructuarij, non confiſcatur ius ipſum vſusfructus, etiam naturaliter viuente vſufructuario, allegat, *leg. corruptionem in fin. Cod. de vſufruct.* quia vſusfructus alienari non poteſt, *l. ſi vſusfructus, ff. de iure dot. & §. item finiatur, Inſt. de vſufruct.*

Facit etiam, quoniam quemadmodum Maioratus poſſeſſor contrahendo in damnum ſucceſſoris alienare non poteſt: pari etiam ratione, neque delinquendo ei præiudicium afferre poteſt, *leg. ſi filius, Cod. de bonis proſcript.* per quem text. idipſum ſcripſit Bartol. *in leg. ſi fin. §. ſi de vectig. num. 12.* Quod & in fideicommiſſo non tantum, quando tacita, verum etiam expreſſa adeſt prohibitio, vt confiſcari nequeat, probatur, *in leg. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebellian.* vbi Ripa, *num. 15.* & Ioan. Igneus *in l. fin. num. 14. ff. ad Syllanianum.* Quamuis quidam, quoad vitam poſſeſſoris inter expreſſam & tacitam prohibitionem alienationis, differentiam conſtituant. Et in propoſita quæſtione quaſi in terminis non longè diſſimilibus videtur conſuluiſſe, Alexand. *conſ. 23. lib. 1. per totum,* vbi conſuluit fideicommiſſo relicto in familia pro ſuis hæredibus & eorum filiis, vt res fideicommiſſo ſubiecta, ſtaret continuo vſque in infinitum, pro ſuis hæredibus vno ex hæredibus bannito, propter delictum, fiſcum partem illius vindicantem confiſcatis eius bonis, ac retinere volentem in vita delinquentis repellendum fore, ac fideicommiſſum ſtatim ſpectare ad filios banniti, quia res eſt perpetuo prohibita transferri in extraneum hæredem. Vltimo non parum ſuffragatur facultas Regis in huiuſmodi maioratus conſtitutione, adhibita, qui cum ſit lex animata in terris, per ea verba ſtatim poſſeſſio transfertur, non tantum in ſucceſſorem maioratus, prout iure ſatis expeditum eſt, legem id in vniuerſum facere poſſe, vt poſſeſſio ipſo iure, & ſine vllo actu tranſeat, & conſequenter dominium, vt tradunt ij quos refert Tiraquel. *in tract. le mort Saiſit. in præf. declaratione 6. num. 11.* & Anton. Gomez. *in leg. 45. Tauri, num. 113.* ne bona extra familiam teſtatoris alienari prohibita, contra expreſſam teſtatoris & regis confirmantis prohibitionem in extraneum hæredem à familia teſtatoris alienum deueniant. Fiſcus enim, qui ex delicto poſſeſſoris, bona publicata occupat, eodem modo, ea aſſequitur, quo hæres extraneus, *gloſſ. vlt. ad finem, in l. 1. Cod. de bon. liber.* quam ſequitur item Tiraquell. *dict. tract. le mort. 2. parte declar. 15. num. 22.*

Vnde alienum omnino non eſt à iuris ratione, hos maioratus, ſeu primogenia ſtatim in ſequentem in gradu ſucceſſorem transferri, poſſeſſore vel ciuiliter mortuo, vel alias ademptis bonis, per delictum. Quæ concluſio in Regnis Caſtellæ minorem continere videtur dubitationem, ſi conſideremus, per legem Taurinam 45. ciuiliſſimam quandam poſſeſſionem fuiſſe inductam, in fauorem primogeniorum, per quam poſſeſſio acquiritur ſucceſſori ſine actu apprehenſionis vero, vel ficto, vt tradunt Alexand. *conſil. 24. attentis, colum. 1. verſiculo & appellans. volum. 3.* Martinus Laudenſis *in cap. 1. colum. quid ſit inueſtitu.* Barbatia *in cap. 2. num. 36. num. 44. de conſuetud. & in capitulo per tuas, colum. vltim. de donatio.* Guid. Papæ *deciſ. Delphin. 21. fuit inter nos,* Calcaneus *conſil. 67. viſis omnibus, verſ. ſed omiſit alius,* tradit plures referendo Tiraquell. *in tractatu le mort Saiſit, declaratione 7. in præfatio. num. 3. ad fin.* vltra quem tradit Rebuff. *3. tom. ad leges Gall. tit. de materiis poſſeſſ. artic. 9. gloſſ. vnic.* & Roder. Soarez *fol. 448. n. 16.* Quo caſu ſequens ſucceſſor ſine aliquo interuallo fit poſſeſſor ciuiliter, & naturaliter, eique competit interdictum vti poſſidetis, & recuperandæ, ex Ioan. Fabro *in §. final. Inſt. de hæred. qualit. & diff.* & tradit Caſtan. *conſ. 65. num. 13.* In hoc igitur caſu cum ex conſuetudine poſſeſſio in ſequentem transferatur, fortius accedit vinculum, vbi iſtorum maioratuum inſtitutiones Regia facultate muniuntur, ac corroborantur. Quo caſu ſucceſſor magis poſſeſſionem continuare, quam de nouo accipere videtur. In quam rem facit, quod in feudis à pleriſque ſcribentibus paſſim receptum eſt. In feudis enim tranſire poſſeſſionem in filium ſucceſſorem ipſo iure ſcriptum reliquit Baldus, *in lege cum antiquioribus, verſiculo 10. Cod. de iure deleg.* Quoniam filius viuo patre intelligitur inueſtitus, ac etiam poſſidere, & continuatur in eum poſſeſſio ſine alia inueſtitura, notatur *in capitulo primo, de feud. cog.* vbi gloſſ. *in §. vltimo,* inquit, filios poſt mortem patris, non acquirere feudum ſuccedendo patri, ſed iam in vita patris acquiſitum capere cum libera adminiſtratione, quam gloſſ. ibi commendant Baldus, & omnes feudiſtæ, & eam Baldi ſententiam ſequuntur plures, quos ex ordine recenſet Tiraquell. *in tract. le mort Saiſit in præfatio. declar. 4. num. 1. cum ſequen.* Vbi latè proſequitur. Qua ratione idem videretur recipiendum in maioratibus, præcipuè in his, qui ſub nomine dignitatis in ampliſſimis verſantur familiis, in quibus poſſeſ-

ſionem tranſire in eum, qui ſuccedit, palam eſt. Provt videmus in Epiſcopo, in cuius ſucceſſurem, ſine alia corporali apptehenſione poſſeſſionem, quæ penes anteceſſotem erat, nomine Eeclesiæ tranſire ambiguum non eſt, quæ non mutatur, nec variatur, licet Prælati mutentur, ita Innocentius in cap. cum ſuper. de cauſ. poſſ. & propr. & in c. cum in offic. de teſtam. Bart. in l. 1. §. vltim. ad fin. & in leg cum hæredes, in princ. & ibi, Alex. §. vlt. ff. de acquirend. poſſ. Paulus Caſtrenſ. in l. ſi ſorors. verſic. & hoc in eo. Cod. de iure delib. Guido Papæ deciſ. 355. Vtrum Prælatus, & deciſ. 629. & conſ. 188. in materia, & tradit Firmian. in tract. de Epiſc. lib. 3. part. 1. quæſt. 56. De quo tamen videndus Aretinus in l. cum hæredes, col. 2. verſ. extra gloſſ. ff. de acqui. poſſ. & quæ tradit Tiraq. de conſt. 3. part. limit. 16. Sed de his iam ſatis copioſius diximus, quam propoſitæ materiæ ratio poſtulabat.

56 Vt autem eo † reuertamur, vnde diſgreſſi ſumus, aduerto in hac materia, quod licet ex Regni iſtius ordinatione, bona maioratus propter delictum poſſeſſoris in perpetuam confiſcationem venire non poſſint, ſed illorum vſusfructus, ſeu vſusfructus commoditas in vita delinquentis duratura, penes fiſcum remanere debeat, vt ſuprà comprobauimus ex §. 14. tit. 3. lib. 5. Ordin. Excipitur tamen caſus, in quo bona maioratus in fiſcum regium, ſeu Regale patrimonium regrediuntur ac incorporantur, ſeu conſolidantur ex confiſcatione, quando ſcilicet feudalia bona, ſeu primogenij, aut emphyteutica, ſiue in perpetuum, ſiue ad tertiam generationem à Rege fuere priuato conceſſa, ac indulta. Commiſſo enim, ac perpetuo læſæ Maieſtatis crimine eiuſmodi bona perpetrato confiſcantur, quaſi ea lege à Principe conceſſa videantur. Ita Ordinario Regia lib. 5. titul. 3. §. 15. his verbis: *Pero ſe algum trouxeſſe feudo, morgado ou foro do Rey, quer in perpetuum, quer em peſoas, & cometiſſe tal crime de laſa mageſtade; por que ſeus boens deueſſem ſer confiſcados, em tal caſo eſſe morgado, feudo, ou foro ſera tornado ao Rey, pera fazer delle o que for ſua merce.* †

57 Quod & iure communi in feudis receptum eſt. Feudum enim & ſi antiquum & familiare ſit, ob feloniam tamen aduerſos dominum commiſſam agnatis excluſis ad dominum regreditur, filiuſque priuatur feudo propter delictum patris, text. in cap. unic. ſi vaſſall. feudo priuetur, cui defera. vbi Bald. num. 3. latè proſequitur, & notatur, in cap. 1. §. Vaſſal. ſi de feudo defuncti fuer. contro. tradit Bart. in l. eum qui, num. 1. & x ff. de interdict. & relegat. tradunt Ancharan. & Imola in cap x. de feud. Bald. conſ. 149. num. 6. vol. 3. Bald. Angel. & Doctores in l. adoptiuum, §. final. ff. de in ius vocando: Afflictus dict. cap. 1. §. porro, ſi dominum, num. 48. quæ fuit 1. cauſa benefic. amitt. in feud. tradit Socin. conſ. 4. num. 27. vol. 3. Decius conſ. 445. n. 68. Alexan. conſ. 30. n. 17. vol. 1. idem Alexand. conſ. 60. n. 9. vol. 3. Andr. ab Exea. de pact. n. 229. Hieron. Gratus vbi alios allegat conſ. 79. num. 26. vol. 2. Alber. Brun. conſ. 108. n. 33. Zaſius in tract. feudo. 10. part. Curtius iunior. in tract. feudo. n. 13. in 5. part. Lancellottus Galiaulin rep l. Gallus, in §. quid ſi tantum, n. 6. ff. de liber. & poſt. tradit nouiſſime Fraociſcus Turzanius lib. comm. opin. 164. n. 2. Duennas, reg 346. Vnde vaſſallus feudo priuatur propter rebellionem aduerſus dominum commiſſam, ſumendo contra ipſum arma, exercitum parando & alia omittendo, vt Principis ſtatum euerteret, gloſſ. verſic. item ſi fratrem in cap. 1. §. 1. quibus modis feud. amitt. cum aliis adductis per Bartol. in extrauagant. qui ſint rebelles, verſ. rebelles, & per Bald. in c. 1. col. 4. verſ. quæro, quibus mod. feud. amitt. tradit Afflict. deciſ. 6. & 14. & 165. & Socin. conſ. 4 ſuper quem, num. 13. lib. 3. & conſ. 121. præmittendum, num. x. lib. 4. & tradit in ſpecie Pariſius conſ. 1. num. 16. vbi concludit n. 17. per priuationem ex delicto, à vaſſallo commiſſo, feuda ad ipſum principem reuerti, cum delicta in ipſum Principem fuerint commiſſa, & directo ipſum offenderint text. in cap. 1. § denique, quæ fuerit prima cauſa benefic. amitt. & ibi Aluarotus 1. concluſio. Animaduerto autem quod prædicta videntur intelligenda, vbicumque feuda eſſent noua, ſeu hæreditaria, vt tunc, ex delicto patris, filio præiudicium fiat, non autem vbi feudum eſſet antiquum de pacto & prouidentia, Cynus in l. 2. Cod. de libert. & eorum libert. & in l. 2. C. de oper. libertorum, Bartol in leg. eum qui ff de interdict. & relegat. Baldus in cap. 1. in princ. de ſucceſſ. feudi. Iacob. de ſancto Georg. in tract. feudo, n. 15. verbo. & cum pacto. Ratio eſt, quia in feudo antiquo liberi non habent feudum à patre, ſed dicuntur illud habere, ex prouidentia antiquorum progenitorum. Vnde illud, quod lex dedit eis, non poteſt pater eis auferre. Pro qua opinione eſt text. in leg. ſi arrogatur, §. ſed an impuberi, verſ. cæterum ſi fidei eius, ff. de adoptio. Idem eſt, vbicumque feudum eſſet expreſsè conceſſum generi, & agnationi, & prouenitet ab auo, vel proauo, tunc delictum vnius noo nocet alteri, l. eum qui, ff. de interd. & releg. Cynus vbi ſuprà, Dyn. cap. dibet, de reg. iur. in 6. Salyc. in l. ſi quis Preſb. C. de Epiſc. & Cleric. Non obſtat lex 2. Cod. de iure emphyt. & cap. potuit, de locato. Vbi alienatio rei emphyteuticæ, irrequiſito domino videtur indiſtinctè operari, quod res redeat ad domioum, non ad agnatos. Nam in hoc non procedit argumentum de feudo ad emphyteuſim, vt notatur per Bart. in l. vt iuriſiurandi, ff. de oper. libet. Item in ſpecie reſpondit Ioan. de Imol. in cap. ex parte de feud. In feudo igitur antiquo & de pacto, & prouidentia, licet delictum patris noceat filio, non tamen agnato. Caſus eſt, in c. 1. ſi vaſſall. feudo priuet. c. ſi vaſſall. culpam, ſi de feudo fuer. controu. inter do. & ag. c. 1. an ille qui interfecit fratrem. Et eſt ratio differentiæ maximè ſecundum Andr. de Iſern. in §. denique c. 1. quæ fuer. 1. cauſ. benef. amitt. & Bald. in l. qui ſe patris, C. vnde liber. Quia pater & filius cenſetur vna & eadem perſona, l. fin. C. de impuber. & aliis ſubſt. l. cum ſcimus, C. de agricol. & cenſit. lib. 11. Secus autem in agnatis, leg. 2. §. fratris, digeſt. ſi quis aliq. teſtari prohib. Item poteſt eſſe ratio ſecundum Bald. in lege nepotes, Cod. de ſuis, & leg. hæred. quia filius non poteſt feudum obtinere, niſi ſit hæres patris, qui feloniam in feudo commiſit: ideo ſibi nocet, vt eſt caſus in cap. 1. an agnat. vel filius. Secus in agnato, qui venit ad feudum, etiamſi non ſit hæres vltimi deſcendentis, vt ibi. Quo pacto ſunt intelligenda, quæ notat in l. emancipatum, ff. de ſenato. & in l. adoptiuum, §. fin. ff. de in ius vocando. & in l. Diui fratres, ff. de iure patron. Nec obſtat quod notat Bald. in cap. 1. ſi vaſſallus feudo priuet. poſt Odofr. Nam ibi, non loquitur in alienante feudum, ſed dicit committentem culpam, ſeu feloniam in dominom, priuari ipſo feudo ipſumque feudum reuerti ad dominum excluſis agnatis, vt dominus habeat in vltionem ſuæ iniutiæ, per text. d. §. denique. Sin autem vaſſallus inter viuos feudum paternum, ſeu auitum alienauerit, irrequiſito domino ipſum feudum non

tedit

cedit ad dominum, ſtantibus agnatis, imo ipſi dominum excludunt, pro quo videtur text. *d. §. hoc quoque*, tradit Iacob. de ſancto Georg. *in tract. feud. verſ. & cum pacto, de non alien. col. 8. verſic. ſed quæro*, Franc. Curt. *in tract. feud. part. 5. concl. 4.* Albert. Brun. *conſ. 306. in princ.* tradit Iacob. de Beluiſo, *d. §. hac quoque*, & ibi Andr. de Iſern. idem *in c. 1. §. item ſi fuit, quibus modis feud. amitt.* Iac. de Bello. *in c. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Fed.* vbi allegat text. *in cap. 1. § ſed & tres, tit. per quos fiat inueſt.* idem Iſern. *in c. 1. de alien. feud. pater, & in c. 1. ſi vaſſal. feud. priuet.* Vbi in feudo paterno, ſeu antiquo bimembrem conſtituit diſtinctionem, inter offenſionem directè vel indirectè factam, in perſonam domini, vt ſiquidem offenſio directè in perſonam domini tendat, tunc ad dominum directum deuoluatur, *cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſa benef. amitt.* aut offenſio indirectè domini perſonam concernit, & tunc feudum redeat ad agnatos, per *d. §. hoc quoque, cum gloſſ.* Poteſtque exemplum conſtitui in vaſſallo alienante feudum, irrequiſito domino, qui tunc quaſi contemnere videtur: quo circa ex culpa alterius non debent agnati prægrauari, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur. Idem tenet Iacob. de Bello. *in d. c. 1 §. denique, quæ fuit cauſ. benef. amitt.* vbi diſtinguit, concluditque per alienationem feudi factam in caſu non permiſſo, non excludi agnatos, allegat text. *in cap. Titius, ſi de feudo fuer. controuerſ. inter domin. & ag. & in cap. 1. §. porrò qualiter olim feud. pot. alien.* & hanc dicit eſſe veram opinionem Bald. *in d. § denique*, & ita concludit Alexand. *conſ. 30. num. 13.* & hanc dicit eſſe magis communem, *num. 17. verſ. ex quibus patet.* Quo argumento nihil tamen ea prædictis allegando, idem in maioratu tenuit nouiſſimè Ludou. Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 4. c. 11. n. 39. & 40. cum ſeq. & num. 46.* vbi hanc dicit veram ſententiam in donationibus caſtrorum & oppidorum, quas Reges iure maioratus faciunt: in quibus hæc conditio tacitè ineſſe videbatur, vt illorum poſſeſſores regiæ coronæ deſeruiant in bellis, ac fidelitatem præſtent: vnde non iniquum cenſeri debeat, ſi ab his, qui perduelles patriæ, ac Reipub. ac regalis culminis hoſtes efficiuntur, à quibus beneficium acceperunt, eorumque deſcendentibus omnia auferantur, vt hanc ſaltem dominus habeat iniuriæ ſuæ vltionem, text. *in cap. 1. §. denique, quæ fuit prima cauſ. benef. amitt.* Quam etiam opinionem in donationibus caſtrorum, vel oppidorum ſub titulo Comitatus, Ducatus, vel Marchionatus à Rege profectis, ſcriptum reliquit Georg. Lopez. *in l. 2. tit. 2. p. 7. verſic. las mandas.* Quam ſententiam in quibuſcumque donationibus oppidorum, vel caſtrorum, vel aliarum ſimilium hæreditatum, veram cenſet Molin. ſiue ſub tit. Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus conceſſa ſint ſiue non. In aliis autem donationibus aliarum rerum particularium, illam non admittit, cum in illis non videatur ea donationibus regiis præciſa ſeruitij & fidelitatis neceſſitas exigi, leg. Vnde in bonis maioratus à Principe, ſeu rege conceſſis ea concluſio adeo vera eſt, vt etiamſi ea lege Rex illa donauerit, vt etiam ea crimine læſæ maieſtatis minimè in fiſcum deferantur, aut confiſcentur, nihilominus ea fiſcus vendicare poſſit. Non enim valida eſt ea conuentio, qua futurus dolus, ſeu delictum remittitur, nec quæ inter donantem & donatarium celebratur, vel etiam inter dominum & feudatarium, vt etiam ingratitudine vel etiam propter feloniam commiſſam res donata vel feudum ad donantem vel dominum non reuertatur. Quam concluſionem in donatione veram eſſe profitentur, Bald. *in l. 3. num. 4. C. de bon. lib.* Doct. *in l. fin. Cod. de pact.* vbi Bart. *num. 3.* Bald. *num. 11.* Paul. *num. 12.* & Iaſon *num. 17.* vbi omnes communem dicunt ſententiam, tradit Alexand. *in l. ſtipul. hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. n. 23.* Ripa *in l. fin. C. de reuoc. don. quæſt. 54.* plures refert Tiraq. *in l ſi vnquam, C. de reuoc. don. in princ. legis, n. 135.* communem dicit Ant. Rub. *conſ. 64. n. 1.* Viuius *lib. 2. communium opin. op. 94.* Aug. Beroius *in c. 1. de conſtit. num. 47.* & communem dicit Molin *de primog. Hiſpan. c. 11. n. 69.* & probat apud nos Ord. regia, *lib 4. tit. 55 § fin.* In feudo autem, ea lege à domino conceſſo, vt etiam propter feloniam commiſſam ad dominum non reuertatur, vt ea conceſſio non valeat, ſcripſit Bald. *in c. ſi cautio, n. 12. de fide inſtr.* idem *in l. 1. col. fin. q. 52. ff. de rerum diuiſ.* Andr. de Iſern. *in c. 1. quæ ſint regalia, verſ. & bona, col. 1.* Doct. *in c. 1. de feud. guard. & in c. 1. de vaſſal. mil. qui arm. bell. depoſit.* Barbat. *in c. fin. col. 6. de dolo & contum.* Georg. Natam *in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6. n. 44.* ſecundum quos ea eſt communis ſententia.

Aduertendum tamen cenſeo † in ſuperiori- 58
bus caſibus qui ſub primo capite læſæ maieſtatis continentur, poſſeſſoris maioratus viuentis bona non tantum confiſcari propter delictum: verum etiam contra reum perduellionis iam defunctum inquiri poſſe, & refert Martianus Iuriſconſultus *lib. 1. de publicis iud. ſub tit. ad leg. Iul. Maieſt.* poſt Diui Marci conſtitutionem, hoc iure vti cœptum fuiſſe, etiam poſt mortem nocentium, huius criminis accuſationem inchoari poſſe, vt conuicto mortuo, memoria eius damnetur, & bona eius ſucceſſori eripiantur. Nam ex quo ſceleratiſſimum quis conſilium cepit, exinde quodam modo ſua mente punitus eſt, text. *in l. fin. Cod. ad leg. Iul. Maieſt.* & Ord. Regia, *lib. 5. tit. 3. §. 31.* ibi: *E em cadaundos caſos declarados em o primeyro capitulo, onde o culpado deue ſer condemnado a morte natural, e perdimento de beens & ſeus filhos infamados, & inhabiles, ſe o dito culpado morreſſe ante de ſer preſo ou accuſado, ou infamado pola dita maldade, ainda deſpois de ſua morte ſe pode bem inquirir contra elle portal que achando ſe verdadeiramente culpado, ſera ſua memoria damnada & ſeus beens confiſcados, pera a coroa do Reyno: e ſendo ſem culpa, fica ſua fama & memoria conſeruada em todo ſeu eſtado, & todos ſeus beens a os herdeiros.* Quæ ſanè Ord. dum ſubdit, *ſeus beens confiſcados*, non vtique comprehendit bona feudalia, ſed cætera tantum bona. Primò, quoniam in quauis generali diſpoſitione feuda non comprehenduntur ſine ſpeciali & expreſſa eorum mentione, tradit Signorol. de Homod. *conſ. 218. quidam dominus*, & Bald. *conſ. 207. quæſt. eſt, col. 1. lib. 2.* tradit Card. Alex. *in c. 1. tit. de inueſtit. de re alien. fact. & in c. generali. tit. ſi de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat.* tradit Dec. *conſ. 139. an & quando fœmina*, & latiſſimè probat Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gloſſ. 3. verſ. aucuns biens, num. 4. cum ſeq.* & latè idem Tiraq. *in tract. le mort Saiſit. 4. part. declaratio. 5. per totam.* Quamobrem Ord. regia, *d. §. 15.* dum ſubdit, bona feudalia à rege profecta, in fiſcum tranſire ex confiſcatione, propter delictum, vtique intelligenda eſt, quando dominus in vita querimoniam in felonia commiſſa aduerſus vaſſallum propoſuiſſet, quoniam cum crimina morte extinguantur, text. *in l. 1. C. ſi reus, vel accuſ. mortuus fuer.* text. *in c. quorumdam, 23. diſt. & in c. peruenit, & in c. cauſam, q. 20.* qui

filij

filij ſint l. tradit Ang. *in §.publica autem, n.3. Inſt. de publ.iudic.* Ang. *in tract. maleficiorum, verſ.qui dominus iudex videns, num.*41. Gomez. *in §.ſupereſt, num.*19. *Inſt.de act.* Ioan.Ign. *in l.*1. *§.qui ſibi manus, num.*39. *ff. ad Syllania.* Roman. *ſing.*431. Hippolyt. *conſ.*1.*n.*36.*vol.*1. *& in l.fin.n.*28. *ff.de quæſt.* licet vaſſallus feloniam commiſerit, illius delicti pœna ad hæredes traoſire non poteſt. Idemque è conuerſo ſi dominus prædeceſſerit. Quo caſu per eius hæredes, feudum propter feloniam reuocari non poſſe tradunt, multi copioſè à Tiraquello relati *in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc.donat. verſ. ſuſceperit liberos, n.*215. *&* 216. vbi idem reſoluit in donatione, vt licet propter ingratitudinem reuocari poſſit, id tamen accipiendum ſit, quando per donantem fuerit reuocata in vita, alias eam ingratitudinis querimoniam ad hæredes non tranſire. Quamuis enim idem quoque videbatur dicendum, vbi vaſſallus Regis, qui feudum dignitatis fuerat conceſſum ab ipſo Rege, crimen læſæ maieſtatis committeret, & fidelitatem ipſi Regi denegaret, vt ex crimine patris feudatarij iam defuncti filij vel eius ſucceſſores minimè plecterentur bonorum amiſſione, nec aliqua eis infamia incurrerentur. Sed in hoc articulo contrarium in eo crimine dicendum arbitror, quoniam illius §.31. diſpoſitio, ſi rectè perpendatur, relata ad priorem illius tituli partem, oppoſitum ſignificare videtur. Nec iuſta videtur comparatio feloniæ ad crimen læſæ maieſtatis, cum alterum ingratitudinem vaſſalli in dominum reſpiciat, alterum in perſonam Principis dirigatur, cum quid vaſſallus contra Principem, vel Rempublicam nefariè molitur, qui caſus cum publicam contineat vtilitatem, ſemper vtique exceptus videtur. Tum etiam, quia Regni & Reipublicæ iura non eodem modo, quo feuda metimur. Corona namque regia nunquam interit, ſed ſemper viget, nec vllo temporis lapſu læſæ maieſtatis nota & crimine obliterari poteſt, nec ingratitudo aduerſus coronam regiam commiſſa deleri. Quod in ſpecie adnotauit Ludou. Molin. *de primog. cap.*11.*n.*47. Vnde in his bonis feudalibus per viam maioratus à Rege donatis, vnuſquiſque ex eiſdem poſſeſſoribus deſcendens cenſetur Regis donatarius, & donationem immediatè ab ipſo Rege obtinere, vt eleganter probat Soarez *in quæſt.maioratus, n.*19. & declarat Greg. Lopez. *l.*23.*tit.*13.*p.*2. vbi gloſſ. *verſ.omenage, & verſ. fueras orào.* Quamobrem merito iſtud crimen.& eius pœna, durat poſt mortem, vt bona confiſcari poſſint, & memoria damnari, vt latè probat Gomez 3.*tom.c.*2.*n.*12.

59 Cæterum ſi primogenium † ex bonis patrimonialibus abſque regia facultate conſtituatur, licet filij iis bonis reſtitutioni ſubiectis non priuentur, *vbi ſupra comprobauimus.* Cætera tamen bona quæcumque in confiſcatione veniunt, ſiue filij ante, quam poſt commiſſum maleficium naſcantur, Ordinatio Regia, *lib.*5. *tit.*3. §.9. ibi: *Morrera naturalmente, morte cruel & todos ſeus beens, que ouuer a o tempo da condemnacaon ſeram confiſcados, per a acoroa do Reyno, poſto que filhos tenha aſſi machos come femeas, ou outros alguns deſcendentes, ou aſcendentes auidos antes, ou deſpois, deter cometido o tal maleficio,* text. *in l.quiſquam, C.ad leg.Iul.Maieſt. poſt princ.* ibi, *bonis eius omnibus fiſco noſtro addictis*, latè Ant. Gom. 3.*tom. c.*2.*n.*11. ideoque in hoc crimine læſæ maieſtatis pœna confiſcationis bonorum vſque adeo irrogatur perduellionis reo, vt ex die commiſſi criminis ex titulo oneroſo, vel lucratiuo, alienatio prohibeatur, licet dominium eorum bonorum in fiſcum ante condemnationem & apprehenſionem, non tranſeat, text. *in l.ex iudiciorum, verſic. adeo, ff.de accuſat.* text. *in l.quæſitum, ff.qui & à quibus,* text. *in l.donationes, in concubinam, §.fin. ff.de don.* text. *in l.fin. C.ad l.Iul. Maieſt.* Subdit vlterius dicta Ordin. ac irrogat aliam pœnam in filios infamiæ, ac inhabilitationis, §.21. ibi: *E em qualquer deſtes caſos acima declarados, onde os filhos ſam excluſos, da harenca do padre, ſe forem Varoens fiquaram infamados, para ſempre, de maneira que nunca paſſaon auer honra de caualaria nem doutra dignidade, nem officio, nem poderam herdar, a parente, nem a outro eſtanho, nem ab inteſtado, nem por teſtamento, emque fiquem herdeyros, nem auer couſa alguna, quelhes ſeja dadaou deixada aſſi entre viuos, como por qualquer poſtrimeira vontade quelhes.* Idemque iure communi fuerat, antea ſtatutum *in d. l.quiſque, §.filiis, vero,* per quem filij non tantum ab hæreditate parentum omnino arcentur, verum etiam ab omnibus honoribus & Reipub. officiis excluduntur. Quod & in Hiſpania lege regia, partitæ receptum eſt, *ex l.*2.*tit.*2 *part.*7. proſequitur Gom. *vbi ſuprà, n.*13. vbi ſcripſit ratione, cur filij patris hæreditate priuentur. Cæterum quod ad inhabilitatem, & incapacitatem ſpectat filiorum ex crimine læſæ maieſtatis à patre contracto, licet filij tam ante, quam poſt crimen contractum nati quoad excluſionem à bonorum patris ſucceſſione comprehendantur per regiam Ordinationem, non tamen videntur comprehendi filij ante delictum perpetratum nati: Ea namque pœna infamiæ atque incapacitatis ſucceſſionis, quæ à iure filiis perduellionum, ſeu hæreticorum infligitur, ad filios ante delictum commiſſum natos non porrigitur, text. *in c.non imputatur,*1.*q.*4. ibi: *Non imputãtur filiis peccata parentum, quæ poſt eorum natiuitatem à parentibus committuntur*, text. etiam, *in l.& mancipatum, §.fin. ff. de ſenat. & in l.adoptiuum, §.patronum, ff.de in ius vocand.* text. *in l.filiam, ff.de ſenat.* ex quibus iuribus id adnotarunt Cynus, Faber. Alb. & Ang. *poſt gloſſ. verſ.aſpergit, in l.Diuo Marc. C.de q. & in l.fallaciter, C.de abolit.* tradit Card. *conſ.*3.*ſub tit.de hæret.* Ioan.And. *in addit.ad Spec.tit.de feud.* Oldrad. *conſ.*124. gloſſ. Bald. & alij per text. ibi *in l.*2. *C.de lib.& eorum liber.* Boër. *deciſ.*7. *n.*6. Tiraq. plura referens *de primog.q.*31.*n* 4. Simanc. *de hæret.c.*29.*num.*22.& Molin. *de primog Hiſpan.lib.*4 *c.*11.*n.*55. ibi: *eam quoque ſententiam ex legib. regiis, in regno Hiſpania,* probat *l.*6.*tit.*27.*p.*2. *& l.fin.tit.*31.*p.*7. *& l.*3. *tit.*9. *lib.*4. Ord. & rurſus *l.*3. *tit.*8. *lib.*8. *in noua legum compilatione,* & vltra prædictos Doct. filios natos ante delictum à patre commiſſum, de quibus *in d.§.filij vero,* non comprehendi, ſed tantum poſtea natos, communem dixit ſententiam Gigas *in tract.de crim. læſæ maieſt. lib.*3.*q.*5. *in fin.* quem in illam ſententiam allegat Baptiſta à Villalobos, ac communem opinionem dicit, *lib.commun.opin. verſ. filij nati, poſt num.*70. quamuis perperam à Molin. *in contrarium citetur.*

Apud nos tamen † contrariam tenendam ſen- 61
tentiam arbitrarer. Moueor ad id, quoniam text. *dict.* §.9. excludit à ſucceſſione parentum propter criminis atrocitatem, filios tam ante, quam poſt delictum perduellionis perpetratum ſuſceptos, & poſtmodum, *d.§* 12. ſubdit: *E em qual quer deſtes caſos acima declarados,* &c. *fiquaram infamados.* Vnde ſine dubio tam ante, quam poſt educati filij eam infamiæ ac incapacitatis cauſa adſperguntur, & de iure communi,

hanc

hanc etiam veriorem ſententiam aſſeuerant Afflictus, *in conſtit. Sicilia. lib.* 1. *rub.* 2. *num.* 39. Villadiego *de hæreticis, quæſt.* 23. *colum. fin.* & Gigas *in tract. de crimin. læſæ Maieſtat. quæſt.* 5. *ſub titul. de pœnis quaſi filij incurrunt*, tradit Palacius Rub. *de retent. reg.* Nauar. 3. *part.* §. 8. *oppoſ.* 5. Otalora *de Nobilitat. cap.* 9. *num.* 8. Gregor. Lopez *leg.* 2. *tit.* 2. *part.* 7. *verſ. todos ſus hios.* Menchaca *de ſucceſſ. reſ. lib.* 2. §. 12. Vnde in ea ſpecie filij ſpurij & naturales comprehenduntur in pœnis impoſitis filiis propter delictum patris, vt etiam hæreticorum filij. Communem dicit ſententiam Ioannes Coraſius *in l. liberos ff. de ſenatoribus, num.* 11. & Villalobos, *verſ filius, num.* 127. & Anton. Gomez. 3. *tom. cap.* 2. *num.* 16. Poſtremo tanta eſt huius criminis grauitas, vt delinquentis domus demoliatur ac deuaſtetur, *text. in cap. Felicis, de pœnis lib.* 6. ibi: *Dentur cuncta ædificia ipſius in ruinam* & ibi: *fiant eius habitationes deſertæ* text. etiam *in cap.* 1. § *conuenticulas, de pace tenen. & iuram. firman.* ibi: *Et domus eius deſtruatur*, plura refert Guilielm. Bened.. *in cap. Raynutius, verſ. domum, de teſtam. num.* 13. tradit Albericus *in l. ſi is cum quo, ff. communi de leg.* 6. *tit.* 27. *part.* 2. per quam id paſſim in Regno Caſtellæ receptum eſt, & tradit Anton. Gomez 3. *tom cap.* 2. *num.* 11. *verſ. Item etiam adde.* Qua ratione domus quoque Maioratui ſubiecta, vbi ſelectiſſimi facinoris conſilia decoquuntur, propter huius criminis atrocitatem diruenda eſt, cæteris bonis confiſcatis, ſi eiuſmodi bona ſint, quæ in perpetuam confiſcationem tranſeant, vt probat in ſpecie Molina, *de primogen. Hiſpan. cap.* 11. *lib.* 4 *num.* 73. Huiuſmodique pœnæ ſupplicium frequenter apud Hiſpanos vſurpatur, Salmanticæque extant iuxta Diui Auguſtini ſacram ædem huius exempli monumenta: viſiturque domus quondam nobiliſſimo ſtemmate illuſtrata omni ex parte diruta, ac deuaſtata, ac fundamentorum rudera priſtinæ calamitatis cicatrices, ac veſtigia. Nonnulla etiam in huius criminis vltionem teſtimonia extant Pinciæ, vbi dirutis ædificiis, ſolum ſale conſperſum dicebatur. Quinimo ſubdit Molin. *vbi ſupra num.* 74. domum Maioratus non ſolum ex his criminibus dirui, atque ſolo adæquari poſſe, ſed etiam aratro ſubiici, vt à Romanis de Carthagine factum eſſe dicitur, text, *in l. ſi vſusfructus ciuitati, ff. de vſufruct.* vbi etiam gloſſ. de Troia à Græcis deuaſtata refert. Huius tam atrocis ſupplicij, & vltionis, apud nos, quod audierim, nulla extant exempla. Crudele nimium putarunt legiſlatores noſtri Luſitani tam ſæuæ vltionis acerbitatem exercere, longe ab humanitate & ciuili diſciplina arbitrantes, ruinis rempublicam deformari, contra leg. *fin. ff. ne quid in loco publico*, cum expediat Reipublicæ ſumptuoſa vrbis ædificia conſeruari. *leg. filiusfamilias*, §. *ædes, ff. de legat.* 1. Non enim res ſunt, quæ delinquunt, ſed qui res poſſident, *text. in authem. de mandat. princip.* §. *oportet. col.* 4.

62 Vlterius † Aduerto eleganter in hac materia, prohibitionem alienationis à teſtatore factam adeo efficacem eſſe, vt non tantum in re propria impediat dominij tranſlationem, *vt in leg.* 2. *Cod de vſucap. pro emptore*, verum etiam in re hæredis. Ita etiam tenuerunt Iaſon. *in l. filiusfamilias*, §. *Diui*, 2 *lectura*, *num.* 88. & ibi Crottus *num.* 35. & Ripa, *num.* 54. Peralta *in l. vnum ex familia*, §. *ſi rem num.* 6. *de legat.* 2. Padilla *in hæredem, num.* 2. *Cod. de fideicommiſſ. per text. in leg. ſi qui ita, in* §. 1 *ff. de manumiſſ. teſtam.* ibi: *Quod conſtitutum eſt, vetitum in teſtamento ad libertatem perduci, non poſſe manumitti, hoc ad eos pertinere puto, qui fuerunt teſtatoris, vel hæredis.* Ex quo colligunt interpretes, prohibitionem teſtatoris ita impedire manumiſſionem in ſeruo hæredis, vt impedit in ſeruo proprio. Sed contraria ſententia verior & receptior eſt, imo prohibitionem in re hæredis non impedire dominij tranſlationem. Quod probat Bartolus *dict.* §. *Diui. num.* 8. cuius opinio recepta eſt ſecundum Loazes, ibi, *num.* 122. & Ruinum *conſ.* 114 *ad finem, lib.* 1. & Iul. Clarum *in* §. *teſtamentum, quæſt.* 71. *verſ. item quæro.* Et efficaciter facit, quia vbi legatur res hæredis, dominium numquam ipſo iure tranſit in legatarium, gloſſ. recepta *in l. Papinianus, ff. de ſeruitutib.* licet dominium rei legatæ, quæ ipſius teſtatoris fuerat, ſtatim recta via tranſeat in legatarium particularem à morte teſtatoris, text. *in lege à Titio, ff. de furtis, text. in leg. ſi ſeruus legatus, ff. de noxalibus, leg. vnic.* §. *in nouiſſimo Codic. de caduci. toll. & lege legatum, ita ff de legat.* 2. tradunt Bartolus, & Doct. *in leg.* 1. *ff. de legat.* 1. vbi Iaſon. *num.* 59. & 81. & 115. Alciatus *num.* 10. cum aliis Guilelm. Pontan. *num.* 71. & Guilelmus Bened. *in capit. Raynutius, verſ ſi abſque liberis moreretur in* 1. *num.* 153. Stephanus Bertrand. *conſ.* 8. *num.* 2. *volum.* 1. Marcus Mantua *Apophtheg.* 169. & *conſ.* 8. *num.* 16. & Carolus Ruinus *conſ.* 153. *num.* 6. *volum.* 5. & *conſ.* 55. *num.* 3. *volum.* 2. Hieronym. Grat. *conſ.* 65. *num.* 20. *volum.* 2. Franc. Balb. *in repet. l. Celſus* 2. *part. num.* 3. & late Tiraquel. *in tractat. de morte, in quarta declaratione præfationis, num.* 3. & *in* 6. *part. declaratio.* 2. *num.* 6. & late Duenas *regula* 210. Vnde cum teſtator legat rem hæredis ſui, ipſe hæres adhuc dominus ſit, valebit alienatio, ac transferetur dominium, *l. ea lege. C. de cond. ob. cauſ.* Nec obſtat text. *in d. leg. ſi quis ita in* §. 1. quia ſpecialiter procedit in prohibitione libertatis. Ergo facilius impeditur dominij tranſlatio, quam in alia re, *l. ſi quidem. C. ſi mancipium*, vel ex ratione Accurſij, *ibi verſ. cauſam, ad fi. vel ex alia*, quam ponit gl. *in l ea lege. C. de cond. ob cauſ.* vbi Salyc. *num.* 2. *ad fin.* Ergo etiam in hoc caſu militat, & ita in ſpecie Cumanus *d.* §. *Diui.* 2. *lect. num.* 5. Rom *colum.* 18. Loazes *num.* 123. Alciat. *num.* 23. Intelligenda autem ſunt prædicta, probibitionem in re hæredis non impedire alienationem, tamen nihilominus hæredem, qui alienauit teneri legatario ad ipſius rei æſtimationem, *l. ſi quis inquilinos*, 112. §. 1. *ff. de legat.* 1. tradit Cuman. *d.* §. *Diui.* 1. *lectura, col. pen poſt princip.* Iaſ. 1. *lect. n.* 41. Crotus *num.* 35.

63 Vlterius aduerto in rebus † vinculatis & alienari prohibitis, nnn obſtante prohibitione executionem fieri poſſe pro debitis teſtatoris, quæ eſt communis ſententia, ſecundum Bart. *in d* §. *Diui, num.* 8. & Crottum *num.* 25. *ad fin. per text.* ibi: *nec creditoribus.* Ratio eſt, quoniam licet propter debita teſtatoris, non poſſit fieri executio, in rebus prohibitis alienari, niſi in ſubſidium, *l pater filium* 36. *in princ. ff. de leg.* 3. tamen ſi res prohibita alienari ante erat hypothecata, in illis libere poteſt fieri executio, quoniam teſtatoris prohibitio, non potuit tollere ius creditoris, nec anteriorem obligationem, text. *in l. creditores arbitrio.* 8. *ff. de diſtract. pign.* notat Alciat. *in* §. *Diui poſt princ.* Addo tamen, in his bonis non poſſe fieri executionem niſi in ſubſidium, quando alia bona teſtatoris non reperiuntur, vt prnbat I.C. *in l. pater, ſi.* 36 *ad fin. princip ff de legat.* 3. notat Alb. *d.* §. *Diui ad fi.* Iaſ. *in* 2. *lect. n.* 25. Ideoque

I. C,

I.C. ſubdit, *nam ſi hæredes propter creditores teſtatoris bona vemerint, fortunam communem fideicommiſſarij quoque ſequuntur.* Nam cum in bonis non fiat executio, niſi in ſubſidium, nec præiudicatur fideicommiſſariis, quibus legata non debentur, ſi æs alienum abſumit hæreditatem, *l.1.§.ſi is qui, ff. ad Trebell.* vt explicant Abb. *dict. §. Diui, ad fin.* & Ang. *n.1.* Quo circa licet pro debitis hæredis non poſſit fieri executio, niſi dum viuit hæres, *l.peto §.prædium, de leg.2.* tamen pro debitis teſtatoris poterit fieri alienatio perpetuo duratura ex ratione, de qua ſupra, & probat *l.cum fidei, 9 ff de fideicommiſſ. liber.* Crottus *d. §. Diui, num.36.* Loa. *in num.125.* & tradit Bolog. *conſ.43. colum.3. verſ. aut volumus dicere,* Socin. *conſ.16. num.12. lib.3.* Celſus *conſ.117. num.6. & conſ.55. num.9.* tradit Peralta *in l.3. § fin. ff. de hæred. inſt. num.61.* & tradit nouiſſimè Lud Molin. *de primog. Hiſpan. lib 4.c.6.n.1. fol.163.* & apud nos probat elegans Ord. regia, *lib 3. tit.75. in princ.* ibi: *Sendo feita execucaon, & et penhora em alguns beens do morgado ou capella por virtude dalguna ſentenca & andando em pregaon, o tempo ordenado, ſe a ſentenca foy dada contra inſtituidor ou a condemnacaon foy por couſa de alguna diuida ou obrigacaon, que procedeſſe da peſſoa do inſtituidor, que o dito morgado ou capella primeiramente inſtituto, & ordenouſem tal caſo poder ſeam vender & arrematar tantos dos ditos beens de morgado; ou capella querazoada mente poſſam abaſtar pora pagamento da dita diuida por que poys a quelle que o morgado eſtabeleſeeo obrigou eſes beens, de quo ditono dito morgado ou capella ounelle ſe obrigou a dita diuida, conrazaen ſe podem venter & arrematar per ſua diuida como qua es querontres beens.* Quæ ſanè Ordinatio non habet locum, nec intelligenda eſt in bonis Capellæ, quæ fuere inſtitutæ, aut fundatæ, accedente auctoritate Summi Pontificis, aut Prælati, quoniam iuriſdictioni Eccleſiaſticę ſubiectæ ſunt, *extrauagans Regia, lib.6. tit.2. parte ſecunda, folio 80.* Hinc ex deciſione IC. *dict. leg. pater filium, in princ.* in praxi eleganter inſero, quod cum bona maioratus, ſeu primogenij alienari, ſeu hypothecæ adſtringi citra regiam facultatem minimè queant, quod ſi huiuſmodi facultas ad alienandum, ſeu hypothecandum poſſeſſori maioratus indulgeatur ex aliqua vrgenti & neceſſaria cauſa, nec in tenore facultatis inſeratur clauſula conſueta, ſcilicet, quod huiuſmodi bona poſſint alienari & hypothecari in defectum bonorum liberorum, ea tamen clauſula in facultatibus ſemper eſt intelligenda, ita vt alienatio, ſeu hypotheca non niſi deficientibus bonis liberis fieri poſſit, per *d. l. pater filium*, vbi eſt communis reſolutio Doct. bona reſtitutioni ſubiecta & alienari prohibita, ſi ex aliqua cauſa, alienari permittantur, id vtique intelligendum fore, ſi bona libera, & omni nexu diſſoluta exſtent, non aliter: non enim poteſt ad bonorum fideicommiſſi alienationem deueniri, niſi bonis liberis deficientibus. Probat etiam text. *in auth. res quæ, Cod. communia, de legat.* ibi: *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit*, vbi DD. communiter ita obſeruant. Per quæ iura tradit Peralta *in l.3. §. qui fideicommiſſam, num.118. ff. de hæred. inſt.* & Padilla *in l. vnum, ex familia, §. ſi de Falcid. num.7. ff. de leg.2.* tradit etiam nouiſſimè Lud. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.1.c.10. num.4.* & rurſus *lib.4 part.7.n.2.* Quæ concluſio eleganter comprobatur, ex traditis per Anton Rub. *conſ.124.n.2.* vbi ſcriptum reliquit, quod ſi inſtituens fideicommiſſum iubeat filias vel neptes ſuas de bonis fideicommiſſi dotari, id accipiendum eſt, niſi ex aliis bonis liberis extra fideicommiſſum dotari poſſint, quem ſequuntur Carolus Ruin. *conſ.138. n.11. lib.2.* Grattus *conſ.17.n.21 lib.1.* Cæphal. *conſ.10 num.19. & 43.* & Socin. iun. *conſ.28.n.4.* Loaz. latè *in l. filiusfamilias, §. Diui, num.83. ff. de leg.1.* tradit Celſus *conſ.117. n.5.* & Franc. Marzar. *in Epitome fideicommiſſ. 2. p. q.48.*

Prædicta tamen Ordinatio regia, † licet per- 65
mittat, aduerſus ſucceſſorem poſſe fieri executionem in rebus maioratus, pro debitis primi inſtitutoris, limitanda ac reſtringenda eſt, vt non habeat locum in debitis poſt maioratum irreuocabiliter conſtitutum contractis: tunc enim non fiet executio in bonis maioratus, ne per indirectum inducatur maioratus reuocatio, quam inſtituens iam facere non poterat. Ita Ant. Gom. *l.40. Tauri, num.72. ad fin.* & Peralta *in l.3. §. quò fideicommiſſ. num.124. ff. de hæred. inſt.* quod ſæpius practicatum vidiſſe teſtatur Molin. *de primog. Hiſpa. 1.c.10. num.11. lib.1.* Quod verum ipſe intelligo, quando in prædicto maioratu traditio interuenit, *in l.1. cum gloſſ.2. C. de iure fiſci, lib.10.* Nam alias bona maioratus, etiam irreuocabilia poterunt hypothecari per inſtituentem, *leg. fin. Lucius, ff. de don.* qui creditores propter hypothecam, licet poſteriores ſint, præferuntur, *l. eos, 9. C qui pot. in pign. habeant.* Ceſſante autem hypotheca, tam adminiſtrator maioratus, quam alij creditores venient in tributum, iuxta *l. procuratoris, 5. § planè, ff. de tribut. actio. & l. priuilegia, ff. de priuileg. creditorum.*

Inſero etiam † ſucceſſorem maioratus, ad de- 66
bita prædeceſſoris non teneri, text. *in cap.1. an agnat. vel filius. & l. prouidendum 23. C. de decur. lib.10.* reſoluit Ant. Gom. *l.40. Tauri, n.72.* Padilla *in l. vnum, ex familia, §.1. num.7. ff. de legat.2.* & eleganter comprobat Lucas de Penna *in leg.2. colum.3. & ſeq. Cod. de fundis rei priuat.* & ſentit Ordinatio regia, *lib.4. tit.35 §.1.* ibi: *Quando alguma peſſoa ſe finar etiuer terras da coroa do Regno e por ſua morte fiqua rem diuidas que foſſem feitas em ſeruico do Reyno ou do Rey ou em criar emanter ſeus filhos outraes diuides que forem do ſeruico de Criados, &c. toda via fique obrigado a pagar as diuidas da ſobre dita qualidade a te contia que as rendas e fructos das ditas terras renderem dous annos primeiros ſeguintes.* Ecce ibi qualiter Ordinatio regia in caſibus tantum particularibus adſtringat ſucceſſorem maioratus, nec id quidem in ſolidum: vnde extra caſus expreſſos clarè demonſtrat, ſucceſſorem minimè adſtringi ad æris alieni ſolutionem. Quo circa extra caſus ſpeciales expreſſos reducenda eſt Ordinatio regia ad terminos iuris communis. Quamobrem maioratus ſucceſſor ſi non ſit hæres vltimi poſſeſſoris, qui debita contraxit, proculdubio ad huiuſmodi debita nullatenus obligatur, cum in bonis maioratus non ſuccedatur vltimo poſſeſſori, ſed primo inſtitutori, text. *in l. vnum ex familia, § ſi de Falcid. cum ſimilib. de leg.2.* Nec in huiuſmodi bonis primogenij ſuccedatur iure hæreditario, ſed iure ſanguinis, quæ ſucceſſionis ſpecies ſucceſſorem ad debita prædeceſſoris minimè adſtringit, ex *leg.3. ff. de interd. & relig.* & tradit Molin. *de primog. Hiſpan. lib.1.c.10.n.1. in princ.* Quando autem bona non repræſentant vicem perſonæ, ex huiuſmodi bonis nulla fit obligationis tranſlatio in ſucceſſorem *l. ſeruus communis in princ. ff. de ſtip ſeruo. l. mulier bona, ff. de iure dotium.* Quo argumento hanc opinionem ſequitur, Bald. *conſ.271. vol.1.* & Alex. *conſ.19.n.2. & 3. lib.5.*

Digitized by Google

lib.5.& Mod. Par.*in conſuet. Pariſ.*1.*p.§.*11.*num.*8. Gregor.Lopez *l.4.tit.15.part.2.in verb. ſuſdendas.* Ant.Gomez *l.*40*·Tauri,n.*72. & Padilla *in l.vnum ex familia.§.ſi de Faleid.num.*7. Molin.*de primog. Hiſpan.lib.2.c.*10.*n.*29.

67 Sin autem maioratus poſſeſſor † ſit etiam hæres vltimi poſſeſſoris, qui debita contraxit: tunc ſanè extra omnem eſt controuerſiam, pro hæreditaria portione ad eorum teneri ſolutionem, excluſa conſideratione bonorum maioratus, texr. *in l.1.C.ſi cert.*tradit Peralra *in l.3.§.qui fideicommiſſam. ff.de hæred. inſtit. num.*129. tradit Afflict.*deciſ.*240. *num.*10. eoque non relato Moſ. *de primog. Hiſpan.lib.*1.*c.*10. *n.*28.& præſupponit Ordinatio Regia, *ſupra citata,dict.tit* 35.§.1. ibi: *nem ſer herdeiro.* Quo caſu ea ſolum differentia, inter ſucceſſorem maioratus inuentarium conficientem de rebus patrimonialibus prædeceſſoris, & non conficientem conſtituenda eſt. Inuentarium enim conficiens, pro ſola ea quantitate ad imaginem hæredis, quæ ad illum peruenit, etſi in ſolidum hæres fuerit, obligatur, tradit Bald. communiter approbatus, *in l.cum à matre, n.*12. *C.de rei vind.* Alb.*col.*1.*in fin.*Bald. *num.*12. Alex. *num.*8. Corneus 7.Iac.12.*Iul.ſcimus.§.in computatione. C. de iure delib.* per text. ibi qui probat inuentarium conficientem non teneri vltra vires hæreditarias, tradit Soar *in repet. l. quoniã in prioribus.ampliat.*7.*n.*16. & Boërius *deciſ.*23.*n.*72 Ioan. Atelaranus *in l.naturaliter, num.*124.*C.de ſecund. nupt.*Pinell. *l.*1.*C.de bon. matern.*3.*part.num.*79 & *num.*81. idipſum etiam tradit Afflict. vbi dicit hanc eſſe communem ſententiam *in c.*1. *an agnatus, vel filius, num.*3.& *in c.*1.*§.hoc quoque, de ſucceſſ. feud.*22.& 74. Roland. à Valle *conſ.*97. *n.*57. & Peralta *in tub.de hæred. inſt. num.* 82. & 83. & *n.* 94. Vnde ſucceſſor maioratus inuentario confecto de rebus hæreditariis, pro quantitate rerum patrimonialium, etſi debita eas abſorbeant, non de bonis maioratus ſoluere tenetur. Quam ſententiam vltra prædictos auctores tenuit Iſern. *in c.*1.*col.fin.an agna. vel filius*, & Curtius Iunior. *conſ.*1.*num.*12.& in ſpecie Afflict. *deciſ.*26. *ad fin.* & Molin. *de primog. Hiſpan.lib.*4. *cap.*1. *num.*14. Hæres autem inuentarium non conficiens tenebitur ad debita defuncti pro ea portione, pro qua hæres eſt, quotitatiue, veluti pro dimidia, tertia, vel quarta, vel etiam inſolidum obligatur, ſi ſolus hæres inſtitutus ſit, etſi tandem ex bonis defuncti ad illum non peruenerit, vt probant ſupra dicti Interpretes.

68 Ex quibus infertur, † quod cum in regno ſuccedatur iure hæreditario, *cap.licet,de voto*, ſuccedens in regno ſemper tenebitur ſoluere debita prædeceſſoris, quaſi eius ſit hæres. Coſt. *de ſucceſſ.regni, pag.*140. & probat, *l.4.tit.15.part.2.* & quidẽ indiſtincte, quia, vt inquit Oldrad. *conſ.*92. *num.* 22. nimis verecundum eſſet Regi, vti beneficio inuentarij. Quæ concluſio etiam procedit in Regnis, quæ electione deferuntur, vt eſt regnum Bohemiæ & Poloniæ: nam etiam in illis ſucceſſor tenetur ſoluere debita prædeceſſoris, Bart. *conſ.* 189. *ex n.4. lib.3.* quicquid contrarium teneat Iaſ. *in l.*1.*n.*14.*de conſt.pr.* Et eſt ratio, quia Rex, dum viuit, cenſetur regnum poſſidere, tanquam proprium patrimonium, *l.bene à Zenone,§verſ.quaſi.C. de quadrie. præſcript.* & ideo bona regiæ coronæ donare poteſt, *cap. Abb. ſane de re iud.lib.*6. niſi inde reſultet magna regiæ coronæ diminutio, *cap.*1 *.intellecto.de iureiur.* Bart. *in l.*3 *§.plane.num.* 3.*ff.quod vi aut clam.*& ideo etiam Regnum obligare poteſt, & conſequenter ſucceſſorem.

Excipit etiam præd. † regia Ordin. alium caſum, in quo Maioratus ſucceſſor ad æris alieni ſolutionem adſtringitur, cum ſcilicet illud contractum eſt ac conflatum in liberorum maioratus poſſeſſoris alimoniam. Alimentorum enim id præſtat quaſi indignum ſit eius, qui caput, & columen familiæ eſt, filio, fame deperire. Quocirca in his Regnis, ſublata videtur Interpretum controuerſia, *an maioratus ſucceſſor ad huiuſmodi debitorum ſolutionem adſtringatur?* Iurique communia pleriſque in eam itum eſt ſententiam, vt ſecure opinentur, quando debita pro neceſſaria ſuſtentatione perſonæ vltimi maioratus poſſeſſoris contracta fuere, tunc ea obligatio in ſucceſſorem maioratus deſcendat, prout in ſimili in prælati ſucceſſore reſoluit Panorm. *in c. ex præſentium, nu.*5. *de pigno.* vbi inquit prælati ſucceſſorẽ teneri ad debita à prædeceſſore contracta pro neceſſaria perſonæ ſuſtentatione, quod etiam ſcripſit idem Abbas, *in c ſi quorundam, num.* 2. *de ſolut.* Quam opinionem in maioratus ſucceſſore prædicto argumento tuetur Antonius de Padilla, *in l. vnum ex familia.§.ſi de Faleid. num.* 11.*ff. de leg.*2. Pro qua ſententia facit, quod à fortiori tradunt Interpretes, diſpoſitionem authent. *res quæ. C. communia. de legat.* extendentes, vt liceat grauata fideicommiſſum euertere pro ſe alendo, & liberis ſuis, quos alere tenetur, quod notaos Bart. *d.auth. res quæ, num.*9. Paulus *num.* 13. Iaſon. *num.*31. & Curt. *num.* 30. poſt Iac. de Aret. Cyn. Ioan. Fab. & Bald. *ibid.* Communem hanc eſſe ſententiam profitentes reiecta gloſſ.ibi: *verſ. oblig.* quæ contrariam probat ſententiam, vbi etiam Padilla hanc etiam ſequitur opinionẽ aduerſus gloſſam, ibi & Molin.*de primog.Hiſpan. lib.*4.*c.*6.*num.*8. *fol.* 168. Sed contrariam ſententiam ſcriptam reliquit Petrus de Peralta *in l.3.§. fin. num.*131.& 132 *ff. de hæred. inſtit.*: vbi concludit, eam limitationem veram eſſe, eo tantum caſu, vbi primus maioratus inſtitutor adſtringebatur maioratus ſucceſſorem alere, quo caſu ſucceſſorem vltimi maioratus poſſeſſoris debita perſoluere debere iure conſentaneum ſit; quaſi alimẽtorum cauſa antiquior ſit ipſa maioratus inſtitutione, & obligationis exordium ab ipſo primo teſtatore inceperit. Quam etiam opinionem ſequitur Molin. *de primog. Hiſp.lib.*1. *c.* 10.*n.*32. Apud nos tamen Ordinatio obſeruanda eſt, quæ priorem approbat ſententiam ibi: *ou em criar ou manter ſeus filhos.* 69

Quæ ſane † Ordinatio pari ratione in dote amplianda eſt, vt etiam procedat in debitis contractis pro dote filiorum, dos enim & alimenta in iure æquiparantur, & à pari procedunt, *gloſſ. in. l. ob æs.C. de præ.miner.* quam ad hoc notat Salycet. *in l.qui liberos.ff.de ritu.nuptia.*& Alexand.*in l.cum is.§ ſi mulier.ff.de cond.* & idem Alex. *d.l. ob æs. in addit.ad Bartol.*argumentumque de alimentis ad dotem, & econuerſo in iure efficax ac probabile eſt, vt eleganter oſtendit Euerardus *in locis legal. loco.* 29. & communis ſententia *ſecundum Viuium lib. commun. opinio. verſ. argumentum de alimentis*, Pro qua ſententia facit; quod in fortioribus terminis tradunt Interpretes, bona maioratui ſeu fideicommiſſo ſubiecta, bonis liberis deficientibus, etiam pro dote ſeu donatione propter nuptias, liberis ſeu deſcendentibus teſtatoris reſtituenda, vendi atque alienari poſſe, tex.*in l.mulier.§ cum proponeretur.ff.ad Trebell.in text. in l.à filio.ff eod. tit. text.in Authent.res quæ. C.commun. de legat.* Vnde à fortiori, ſi huiuſmodi bona, pro dote alienari, 70

ac vendi poſſuut, & pro alimentis, quæ in dotis cauſam cedunt: Non tamen foret extendenda d. Ordin. ad debita contracta ratione arrharum promiſſarum, vel dotis vxoris prædeceſſoris, quia hoc non eſt expreſſum. Vnde Ordinario exorbitans extendenda non eſt, *leg. quod vero. ff. de legib.* & ita in ſpecie Gregor. Lopez *l.4. tit. 15.p.2. verſ. ſuſdeudas, col.2. ad fin.*

71 Vbi autem ſucceſſor maioratus in † prædictis caſibus ad debiti ſolutionem obligatur ex Ordinatione regia, illud tamen debitum ex fructibus maioratus per biennij ſpatium colligendis diſſoluetur ibi, *dous annos.* Sin autem æris alieni obligatio aliũde deſcendat debitaque fuerint contracta pro vtilitate maioratus, ad ea ſucceſſor perpetuo tenebitur, *text. in c.1. de ſolutio,* tradit Anton. Gom. *in l.4. Tauri, num.72.* & Peralta *in l.3.§.fin.num.130 ff.de hæred.inſtitut.* aliæ autem impenſæ, circa lites factæ pro rerum defenſione, cum illas, fructus percipiens facere teneatur, *text. in l.fin.§.vbi autem.C.de bon. quæ lib.* ibi, *propter increm. text. in l.1.C.de bon.matern.* à ſucceſſore maioratus minimè repetuntur ab hærede prædeceſſoris, qui ſuis ſumptibus lites defendere adſtringeretur, quod reſoluit Menchaca *de ſucceſſ.crea.§.5.ad fin.* Litium autẽ expenſas ad maioratus poſſeſſorem, tum demum pertinere opinatur Molin. *lib.1. cap. 27. num. fin.* quando expenſæ modicæ ſunt, *per text. in l. Hactenus, ff. de vſufr.* Sin autem magnæ ſint, minimè eas impenſas facere tenetur, niſi ex ipſius maioratus proprietate ad imaginem & ſimilitudinem patris, vt ſcripſit Bald. *in Authentic. excipitur. num.4.C. de bon. quæ liber.* idem Baldus *in l. fin. §. in computatione, num.3.* & ibi notant Ang. Paul. Alex. & Iaſ. *C. de iure deliber.* tradit Paulus *in l.fin.§.vbi autem.C.de bon.quæ liberis, num.7.* Alexand. *in addit. ad Bart. in l.1.C.de bon.matern. verbo expenſas,* tradit Crottus *in leg. frater à fratre, num.124. quæſt.36. ff. de cond.indeb.* Pinellus *in l.1.C.de bon. mater. 2.part. num.69.* quibus plura congeſſit Franc. Matzarius *in Epitome fideicomiſſ.3. part. quæſt.67.* tradit Molin. *de primog. d.c.27. in fin.* A quo tamen cauendum eſt quoniam DD. ab eo citati, quoad expenſas litium nullam inter expenſas magnas & paruas differentiam faciunt, ſed indiſtinctè aſſeuerant eas incumbere poſſeſſori. Vnde receptius & probabilius videtur, ſiue paruæ, ſiue magnæ ſint, eo nomine nihil quicquam à ſucceſſore maioratus repeti poſſe per hæredem vltimi poſſeſſoris, ſeu per creditores. Vbi autẽ lis inter ipſum maioratus poſſeſſorem & alium agnatum, ſeu cognatum ſuper maioratus ſucceſſione, citra controuerſiam eſt, huiuſmodi expenſas in lite factas, ſiue magnæ, ſiue modicæ ſint, à ſucceſſore repeti non poſſe, cum magis ad litigantis vtilitatem pertineant, ita Pinellus *in l.1. C. de bon.matern.2 part.num.68. verſ. aduerto etiam,* & Greg Lopez *l.fin. tit.11.part.4.gloſſ.1.* & Molin. *de primog.Hiſpan.lib.1.c.27.in fin.verſ.ſi lis.*

72 Dubium tamen eſt non vulgare, † *an in huiuſmodi bonis, quæ per fideicommiſſum familiæ delinquuntur, ac alienari prohibentur, emphyteuſis maioratui adnecti, ſeu vt vulgo dicunt vinculari, ac prohiberi ne perpetuo alienetur.* Et quamuis hæc quæſtio citra controuerſiam non ſit diſtinctionis tamen fœdere dubitatio facilè diſcutitur. Vnde reſoluendum videtur, vt ſi quidem emphyteuſis perpetua ſit in vinculum ſubmitti poſſit, quoniam ſuaptè natura perpetuo debet eſſe, penes accipientem & ſucceſſores. *§. adeo. Inſtit. locati.* Vnde nulla fit iniuria domino directo, ſi ſecundum naturã ſuam perpetuo prohibeat alienari, & ita in ſpecie Ripa *d.§.Diui, n.91.* & ibi Alc. *n.21.* Et confirmatur, quia in huiuſmodi ſucceſſionibus appellatione hæredis venit quilibet particularis ſucceſſor, *l.in conuentionibus 217 ff. de verb. ſign.* & ideo titulo legati particularis in quemlibet transferri poteſt, ſine domini conſenſu, vt tradit Iaſon. *in l.fin. Cod. de iure emphyt. num.78.* Contrarium tamen imo prædictam emphyteuſim maioratui adnecti ſeu vinculari non poſſe, vulgo perſuaſum eſt ea ratione, quia receptum eſt emphyteuſim non poſſe in Eccleſiam transferri, tum quod nulla ſpes, nunquam reuerſurum iri, ad dominum directum, cum Eccleſia non moriatur, *c.ſi gratioſè de reſcr. in 6.* tum quia Eccleſia difficilius alienat. Quamobrem non leue præiudicium domino directo infertur, ſi ſibi auferatur laudemiorum emolumentum, vt conſiderat Iacobi. *in Authen. qui rem. num. 164.C. de ſacroſ. Eccleſ.* Alex. *conſil. 10 num.3. lib.1.* Quæ rationes hoc caſu videntur militare. Sed prima opinio probabilior eſt. Qua retenta ſuperius diluitur argumentum, ſi conſideremus perpetuam emphyteuſim etiam ex ſua natura perpetuo durare, raroque contingere, quem ſine hærede decedere. *l.ex facto. §. fin.* & ibi gloſſ. *ff. ad Trebell.* Vnde ceſſat ſubiectio, vt in ſimili aduertit Felin. *in cap.quæ in Eccleſiarum, num.71. de conſtit.* & ad aliud obiectum de laudemio, eleganter reſpondent Ripa & Aleiat. *vbi ſupra.* Sanè ſi emphyteuſis ad vitas concedatur, non poterit adnecti maioratui, ſeu vinculari. Non poteſt enim emphyteuta emphyteuſim vltra generationes limitatas, in conceſſione propagare, Afflict. *deciſ.14.num.9.* Illud certum eſt, quod ſi emphyteuſi imponatur aliquis cenſus ſoluendus Eccleſiæ, valebit, nec emphyteuta incidit in commiſſum, quia ex huiuſmodi conſtitutione cenſui tantum fundus hypothecatur, Bart. *in l. fundus. ff. de annuis leg.* & ita non incurritur commiſſum, vt in ſpecie tenet Ripa *d.§.Diui, num.40.* quoniam in materia pœnali, & odioſa verbum *alienatio* intelligitur, propriè & ſtrictius accipiendum eſt, vt ſolum veram atque propriam alienationem comprehendat, *iuxta text. in l.1.C.de fundo dot.* Cæterum in materia fauorabili latius patet, adeo vt etiam vſumfructum, ac ſeruitutis conſtitutionem & omnia alia, quæ continentur, *in l. fin. C.de reb. alien. non alie.* comprehendat: de quo exſtat elegans Bald. dictum *in l.voluntas, num.11.C.de fideicom.* vbi eleganter inquit, quod ſi tractetur de pœna, verbum *venditionis* ſumendum eſt, ſtrictè: ſin autem de fauore latè accipiendum ſit. Ita explicat Molin. *de primog.Hiſp.lib.1.c.20.n.16.ad fi.* Vnde emphyteutam locantem ad longum tempus incurrere in pœnam caducitatis dixit Mod. Pariſ. *in addit.ad Alex.conſ.119. litera A.lib.3* refert & ſequitur Couar. *lib.2.reſ.c.16. n.7.* Eamque opinionem ſecutus eſt Boër. *in c.nulli, de reb.Eccl. non alien.n.32.* & Pinell. *in l.1.C.de bon.mater.3.p. n.64.* contra Alex. qui contrarium tenet, *dict.conſ. 119.* & Iaſ. *in l.fin.n.112.C.de iure emph.* & Tiraq. *de retract.lign.§.1.gl.14.n.82.*

Cæterum licet teſtator † poſſit alienationem 73
prohibere, ac grauamen apponere de non alienando, illud tamen de legitima tollitur, vt videtur innuere text. *in auth:rec quæ. C.commun.de leg.* ibi: *portio legitima.* idque merito, quoniam filius in legitima dicitur creditor. *gloſſ.in l.ſi quis legat. ff.de falſ.* & prohibitio teſtatoris in præiudicium creditoris reiicitur, ex ratione I. C. *in l.ſi filiuſfamilias. §.Diui. ff. de leg.1.* vbi Iaſ.1.*lect.ex n.12.*

&

& 2.*lect. ex num.*15.Crottus *num.*14.ita in ſpecie tradunt & Aretin.*conſ.*19.*ex n.*3.Thomas Grammat.*deciſ.*105.*num.*46. Quod intelligendum eſt, quando filio relinquitur ſola legitima. Si quid enim vltra relinquatur, grauamen apponi poteſt, de non alienanda legitima: quod ſi alienet, priuetur relicto, vltra legitimam, iuxta text. *in* §. *fin. Inſt. de legat.* & ita Cuman. & Opizonius *d.*§. *Diui*,*n* 45.Paul.*conſ.*77.*n.*2.*lib.*1.

Contrariam tamen ſententiam tenet Ruin.*d.* §. *Diui.col.*26. & ibi Loazes *ex n.*23. Alciat.*n.*11. *ad fin.* ea ratione, quia per indirectum imponitur onus in legitima, quoniam metu pœnæ filius non alienabit legitimam. Porro in legitima, nec directo nec per iodirectum onus imponi poteſt, *l. quoniam in prioribus.C.de inoffic.teſtam.* Verum prima opin. verior eſt, ex text. eleganti *in l.ſcimus.* §.*cum autem. C.de inoffic. teſtam.* vbi de fideicommiſſo vniuerſali relicto filio ſub conditione vel in diem, vſque ad legitimam ſibi debitam detrahitur conditio, vel tempus, io reſiduo vero manet. Nec obſtat ratio in contrarium adducta, quia ooo videtur impoſitum oous in legitima, ſi filius priuetur lucro delato, ſub coonditione, argumento text *in l.Titiæ centum* 76.§.1. *ff. de cond. & demonſt.* Quin imo conſuluit eleganter Dec. *conſil.*687. quod in prædictis terminis, ſi filius ſimpliciter bona accipiat, cenſetur conſentire in prædicto onere, quem ſequitur Io. Dilectus *in tract. de art.teſt. tit.*5. *cautela* 31. *n.*6. ſed nemine relato contrarium tenuit Roxas *in epit.ſucceſſ.c.*7.*n.*37.ea nempe ratiooe, quia quamuis filius approbet teſtamentum patris, non cenſetur in grauamine legitimæ conſeotire: niſi exprimat. *l.ſi quando.* § *& generaliter.C. de inoffic.teſtam.* Dec.*conſ.*236.*n.*4. Sed prima opinio probabilior eſt, cum enim ponamus filium priuatum eſſe ab eo, quod excedit legitimam, eo caſu quo in onere oon conſeotiat, vtique accipiendo id, quod excedit legitimam, ſatis in onere conſentit. *l.parentib.C.de inoffic.teſt.*

74 Hæc autem alienationis prohibitio, † quemadmodum nec creditoribus, ita nec fiſco vllum affert præiudicium, quod probat I. C. *in l. filiusfamilias*, §. *Diui. de legat.* 1. ibi, *ne fiſco*, quæ verba in eo ſenſu accipienda ſunt, vt ſi teſtator poſt fideicommiſſum familiæ relictum, crimen aliquod committat propter quod eius bona debeant confiſcari, prohibitio de non alienando, fiſco bona vindicanti ex delicto non præiudicet, nec impediat, quo minus ea bona fiſco acquirantur: quod ita ſæpius fuiſſe iudicatum tradit Peralta *in l.* 3. §. *fin. num.* 128. *ff. de hered. inſtit.* Quæ interpretatio veriſſima eſt, quamuis gloſſ. *in d.*§. *Diui.verſ.fiſco.* intelleaerit, tunc ſcilicet eam prohibitionem fiſco non præiudicare, quando teſtator fiſco aliquid debebat, ex cauſa tributorum: quam interpretationem ſequitur Paulus *ibi num.*11.Iaſon. *in* 2.*lectura*, *num.* 19. & Æmil. *num.* 99. qui tamen ſenſus probabilis non eſt, nec Iureconſulti intentioni quadrat, qui ſæpius idem inculcaret. Fruſtra enim videretur facta mentio de fiſco, qui ſatis ſub appellatione & nomine creditorum, de quib.I.C. prius mentionem fecerat, comprehendebatur. *l.creditores.ff.de verb. ſign.* Sed prior ioterpretatio ſine dubio procedit in ea I.C.deciſione, in qua ipſe agit de fideicommiſſo, nam committens crimen, propter quod bona publicantur, non poteſt facere teſtamentum, & ante factum ſit irritum, *l.eius qui* 8. §. 1. *ff. de teſtam.* Vnde & conſequenter relicta in eo teſtamento corruunt, *l.eam quam.C. de fideicom.* tradit Tellius Fernandez *in l.Tauri.*17. *num.*129. Hinc eleganter infero, quod ſi io huiuſmodi teſtamento fuerit inſtituta capella in hoc Regno, ſuſtinebitur quoad tertiam coodemnati. Nam ex Ordinatione regia *lib.* 5. *tit.* 94. condemnatis licet facere teſtamentum de tertio, ad pias cauſas, vnde & aote factum, quoad hanc cauſam ſuſtioebitur, iuxta doctrinam Bartol. *in l. ſi quis filio*, §.*irritum. ad fin. ff. de iniuſt. rup.* & reſoluit in ſpecie Molin. *de primog. Hiſpan.lib.*4.*cap.vltim. n.* 21. vbi in terminis legis Taurinæ 4. per quam damnatus ad mortem poteſt teſtari de omnib bonis ſuis, exceptis his, quæ ex delicto fiſco adiiçienda ſuot, ſuſtineri maioratum ex teſtamento vel ex codicillis inſtitutum in parte reſidua ex bonis, quæ fiſco adiecta oon ſunt, ex quibus maioratus inſtitor teſtari poteſt, ea illaque lege damnato ad mortem cum poteſtas teſtandi, vel codicillandi concedatur, teſtamenta vel codicilli antea facti ſuſtinentur, vt optimè conſiderat Tellius Fernandez *dict.l.*4.*Tauri. num.*1.aduerſus Pariſ. *conſil.* 46. *num.*15. *lib.* 3. contrarium in terminis ſtatuti opinantem.

In controuerſiam tamen deducitur, † *vtrum ſuperior reſolutio recipienda ſit in maioratu conſtituto per viam contractus?* Et animaduerto io regno Caſtellæ *l.* 44. *Tauri.* conſtitutum eſſe, maioratum etiam ioſtitutum per viam contractus reuocari poſſe, niſi interueniat traditio contra regulam, *l.perfecta. C.de don. quæ ſub modo.* Io his ergo terminis Gomez *l.*40 *Tauri.num.*91. *verſ. aduertendum tamen eſt.* exiſtimat, huiuſmodi maioratum non venire io confiſcationem, allegat text. *in l. res vxoris* 24. *C. de don. inter vir.* & ſequitur Molin. *de primog.Hiſpan.lib.*4.*cap. vlt.num.*24. ea nempe ratione, quooiam io regno Caſtellæ maioratus huiuſmodi in contractu inſtitutus, cum tertiam quandam ſpeciem diuerſam conſtituat, oec legatum ſit, oec fideicommiſſum, nec vltima voluntas, oec donatio cauſa mortis, ſed æquiparetur his contractib. donationum inter viuos, quæ reuocabiles ſunt, & morte cooſirmantur, in quibus iure cautum non reperitur, quod ex damnatiooe donantis reuocentur, imo ex *d.l.res vxoris*, contrarium deciſum ſit, conſequens eſt, vt etiamſi maioratus reuocabilis ſit, ex delicto per inſtitutorem commiſſo, non reuocetur, quoniam bona iam alteri ſunt obligata, vel promiſſa etiam reuocabiliter, non veniunt in confiſcationem, nec potentia illa reuocandi tranſit io fiſcum. Quam ſententiam probat text. *in l. res vxoris. C. de donat. inter vir. & vx.* vbi donatio, quam maritus facit vxori conſtante matrimonio, non poteſt reuocari per fiſcum, etſi maritus ex delicto condemnetur, ac bona eius fiſco occupentur. In quam rem facit, quod tradit Ang. *in l.ſi filius,col.*2.*C.de bon.proſcr.* vbi inquit, facultatem reuocandi diſpoſitionem, non amitti ex delicto ab ipſo diſponente commiſſo. Sed cootraria ſenteotia verior videtur. Etenim cum, vt Molin. fatetur, *lib.*1.*de primog. Hiſp.c.*12.*n.*16. Hiſpaniæ primogenia ad imagioem donatioois cauſa mortis ſint redacta, quemadmodum dooatio cauſa mortis, iuxta modum & ordinatiooem contractui æquiparatur, quoad effectum atque efficaciam vltimæ voluntati, accedit, prout dixit gloſſ. *in l.*2. *in princip. verb. legatum*, *in princip. ff. de dot. praleg.* quam dixit eſſe communiter approbatam Socin.*conſ.*130.*n.*9.*vel.*1.*& conſ.*235. *lib.*2.Iaſ.*in l.cum antiquitas*,*num.*2. *C.de teſt.* idem Iaſon. *in l.*2.*num.*11. *ff. de legat.*1. vbi Ripa *n.*15. & Guilel.Bened.*in cap. Rayn.de teſtat.verſ.teſtam.*

 75

*num.*34 Dec. *conſ.*55. *num.*5.Seguta *in repet.l.Imperator.ff. ad Trebell. col.* 36. Couar. *de teſtament.* 3.*part. num.*1. *cum ſeq.*latè Iul. Clar. *lib* 4. *recept. ſent.verb.don. quæſt.*5. Ita etiam & in maioratibus dicendum ſit ex contractu ſimpliciter inſtitutis, quod Molin.*vbi ſupra d.num.*16. nequaquam diffitetur, ſed donatio cauſa mortis etiamſi reuocabilis ſit; venit in confiſcationem, probat text. *in l.ſi aliquis,ff.de don.cauſ.mort.* vbi I.C. Vlpian. *Si aliquis* (inquit) *mortis cauſa donauerit & fuerit capitis affectus, remouetur, donatio, vt imperfecta, quamuis cætera donationes, ſine ſuſpicione pœnæ facta valeant.* Vnde & pari ratione maioratus ita conſtitutus confiſcabitur in regno Caſtellæ, cum redacti ſint ad naturam donationis cauſa mortis. Quo argumento contrariam opin.defendit Simancas, *de inſtit.cathol.c.*9.*n.*256.eam quoque in priuatis ſcriptis defendit Conymbricæ doctiſſ. Petrus Barboſa nunc ſacri Palacij Senator & regius conſiliatius digniſſimus.Nec obſtat text. *in l.res vxoris* 24. *C. de don. inter vir. & vx.* quoniam ſpecialiter procedit in donatione facta vxori, quæ cum cedat in præmium pudicitiæ, fauorabilitet eximitur à confiſcatione, vt tradit Imol *in d.l.ſi aliquis,n.*2. Alciat. *in l.poſt contract. n.*14.*ff.de don.*

76 Ex quo videtur, † quod ſi maioratus ſit etiam irreuocabilis, vt apud nos videri debet ille, qui per viam contractus conſtituitur, *iuxta reg.l. perfecta donat. C. de don.* quæ ſub modo (quicquid aliud obſeruetur in regno Caſtellæ) ſi tamen traditio non interuenerit, veniat prædictus maioratus in confiſcationem propter delictum inſtituentis. Ad quam concluſionem eſt text. elegans, *in l. ſi fundus* 36. *verſ. nam & ſi ff. locati*, vbi probat I. C. rem iam venditam, & nondum traditam venire in confiſcationem, quem text. extollit Rom. *ſing.* 415. & Tiraquell. *lib.*1. *retract* §.1.*gloſſ.*10.*num.*110.Coſt.*in c. ſi pater* 1.*p. verſ.legauit,n.*5. Sed nihilominus contrarium verius & receptius eſt ex I.C.reſponſo. *in l.poſt contract. cum ſimilib. ff. de don.* vbi donationes inter viuos factæ ante delictum commiſſum ex delicto ſequenti non rettactantur, niſi in fraudem fiſci fuerint factæ. Probat etiam text. *in l.ſi quis poſthac.* § 1.*C.de bon.proſcript.*& in ſpecie tradit Molin. *de primog. Hiſp.lib* 4.*cap.fin. num.*18.*fol.*194. Nec obſtat text. *d. l. ſi fundus.* quia loquitur in publicatione rei certæ. Cæterum quando bona alicuius publicantur, tunc deportatus eximitur ab obligatione. *l. ſi debitori*, 48. *ff. de fideiuſſ.* & obligatio transfertur in fiſcum, tanquam in vniuerſalem ſucceſſorem, *l.*2.*C.ad leg. Iul. de vi pub. & in l. non poſſunt.* 11. *de iure fiſci*, ex quibus infertur reſolutio ad *gloſſ. fin.* ibi. *Quia tunc non valet*, ex qua gloſſ. colligitur, donationem factam à delinquente valere, etiam poſt accuſationem propoſitam. Delinquens enim tantum poſt latam ſententiam condemnatoriam prohibetur donare, quæ gl. eſt communiter recepta, illiuſque ratio eſt, quia delinquens accuſatus adhuc retinet bonorum adminiſtrationem *l. aufertur. ff. de iure fiſci, verſ.in reatu. & l.*41.*ff.de ſolut.* Quæ concluſio limitatur, ſi donatio fuerit facta in fraudem fiſci, tunc enim reuocabitur, *l.ſi aliquis*, 7.*in fin.ff.de don. cauſ. mort. c.*2. *de renuntiat. in* 6. tradit Ripa *in* §.*Diui, num.*52.& coniecturas, ex quibus hæc fraus præſumatur, tradit eleganter Bart. *in dict. l. poſt contractum.* Limitatur etiam in delictis, in quibus pœna committitur ipſo iure à die commiſſi criminis, de quibus *in cap.cum ſecundum, de hæretic. in* 6. Cum enim delinquens ab eo tempore dominus non ſit, non valebit donatio ab eo facta, licet ea, quæ facta fuit ante diem commiſſi criminis, ſuſtineatur, *leg.*1. *C. de iure fiſci, lib.* 10. niſi probetur facta fuiſſe, cum is iam cogitaret de delicto committendo, tunc enim quaſi facta ſit in fraudem reuocabitur, *l.ſed ſi maritus*,14. §.*fin.ff. qui & à quibus*, cuius opinionem eleganter defendit Rom.*n.*2.

Præterea aduerto in † hac materia prohibitionem alienationis non pertinere ad alienationes, quæ fuit per iudicis ſententiam, text. *in l.*3.§ *item quæri poteſt. ad fin.ff.de rebus eorum*, ibi: *nam & hic valebit alienatio,propter rei iudicatæ auctoritatem.* Per quem text. communiter traditur rem alienari prohibitam ex ſententia alienabilem effici. eſt etiam text. *in l.peto.* §.*prædium.ff. de legat.*2.*l.& ideo.ff. de cond. furt. leg. cum poſtulaſſem.* §.*fin.ff.de dam.infecto. l.alienationes.ff.famil. herciſcund.leg.*1. *ff.de fundo dot.* Vnde infert Bartolus *in l.filiusfamilias.* §. *Diui,num.*5 *ff.de legat.*1. *& in d.*§.*prædium, num.*3. prohibitionem de non alienandis rebus maioratus non comprehendere alienationem, nec de ea intelligi, quæ fit per ſententiam. Quæ concluſio communiter recipitur, ex Iaſ. *d.* §. *Diui*, Ripa *num.*59. & Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.*8. *num.*1. *in princip.* Cum autem maioratus controuerſia vertitur,non eſt citandus, niſi is qui poſſidet maioratum, & habet ius de præſenti. Quæ concluſio comprobatur eleganter ex text. *in l.*1. §. *denuntiari. ff. de ventre inſpiciendo*, ibi, *non etiam ſubſtitutos.* vbi probat I. C. non eſſe citandum in cauſa, niſi illum,qui habet ius de præſenti, non autem illum, qui habet ius de futuro in ſpe, notat gl. 1. *in leg. de vnoquoque* 47.*ff.de re iud.* exornat Iaſ.*in leg.decem num.*37.*ff. de verborum obligat.* Quæ concluſio amplianda eſt, vt ſententia lata aduerſus illum, qui habet de præſenti, noceat illi, qui habet ius in ſpe, quantumcunque ad illam cauſam non fuerit citatus,vt probat text.*ex contractu* 44. *ff. de re iud.*& in habente ſubſtitutum, cui per fideicommiſſum res teſtituenda eſt, tradit Bartolus communiter receptus *in leg. in diem.num.*1. *ff.de aqua pluui. arcenda.* vbi Angelus *verſic.in iudiciis ſufficit quod requiratur*, eſt etiam text.*in l.ſi patroni.* §. *fin.ff. ad Trebellian. & l. ſi ſuperatus. verſic. aiqui. ff. de pignoribus, & in leg. Papinianus.* §. *final. & in leg. qui repudiantis*, §. *fin. & in l. ſi ſuſpecta. ff. de inoffic. teſtament.* quorum iurium argumento poſt Bartol. *dict. leg. in diem*, tenet hanc ſententiam Paul.*num.*2.*verſ.aduertendum tamen, in leg. in concedendo, num.* 6. *ff. de aq. pluuia arcen.* vbi Roman. *num.* 6. tradit Raphaël *col.*2. *in leg. filiusfamil.* §. *Diui. verſ. nota quod.* & ibi Imol. *num.*18 & ibi Angel. *col.fin. ad fin. ff. de legat.*1. & ibi etiam Alex. *num.* 9. dixit hanc eſſe veriorem ſententiam, & Iaſ. 1.*lectura, num.*47. *& in* 2.*lectura,num.*91. & communem opinionem Ripa *num.* 61. Loazes *n.* 126. Crottus 38. Alciat. *num.*25.Imola *d.l.decem,num.*16.Oldrad. *conſ.*94. *num.*18.*verſ.ex omnibus.* Albericus *in l. pen. col.*4. *verſ. pro parte filiorum , & verſ. ex quo concluditur. C. de don. inter vir. & in proœmio. ff. veteris.* §.*diſcipulis, num.*17. *&* 18.tradit Anchatranus *in cap. licet, de voto,num.*17. & Alex. *in l.ſæpe, num.*110. *verſ.* ſed Angelus *ff. de re iud.* rurſus idem Alex. *conſ.*123.*n.*3.*vol.*1.*& conſ.*89. Viſis dubitationibus, *col.*2.*verſ.pro hoc facit*,& rurſus *conſ.*156.*ſtantibus his,num.*2.*&* 3.*vol.*2.tradit Iacob. à Sancto Georgio *in tr.de feud.verſ.& dicti vaſſalli,n.*33,Iaſ.*in l.ſi quis nec cauſam,num.*7.*ff. ſi cert.pet. & in l.nec quicquam.* §.*vbi decretum,num.*34. *ff.de offic. proconſul.*

&

& leg. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n.139. ff. de lib. & poſth. & ante eum Socin. *num.* 30. tradit And. Alciat. *reſp.* 492. *n.* 33. vbi affirmat, hanc eſſe communem opinionem. Curtius Iunior *conſil* 23. *num.* 8. Felin. *in c. exhibita. de iudic. num.* 1. & & in maioratibus Hiſpaniæ, tradit Soarez *alleg.* 27. *num.* 3. *verſ. ſed quod in bonis*, & Anton. Gom. *l.* 40. *Tauri num.* 73. *verſ. ſed his non obſtan.* eamque ſententiam approbat Pinell. *in l.* 1. *C. de bon. matern.* 3 *part. num.* 48. *& num.* 49. & Couar. *lib. pract. qq. cap.* 13. *num.* 6. *in fin.* Simancas *de primog. Hiſpan. lib* 4. *cap.* 23. & nouiſſimè Molin. *in eodem tr. lib.* 4. *cap.* 8 *num.* 3. Gregor. Lopez *in l.* 23. *tit.* 22. *part.* 3. *verſ. non tamen iſta res.* Otalora *de nobilita.* 2. *part.* 3 *part.* 3. *in princip. cap.* 8. *num.* 7. Menchaca *lib.* 1. *de ſucceſſ. creat.* §. 6. *n.* 28. & Padilla *in in l. vnum ex familia*, §. *ſi de falcid. n.* 14. Pro opinione iuuat. Nam & ſententis de regno lata contra parentem, primogenito non vocato, præiudicium affert, vt in ſpecie voluit Oldrad. *conſ.* 94. & Alberic. *vbi ſupra* & Martinus Lauden. *in tract. de primog. col. pen. verſ. an autem ſi feratur ſententia*, & tradit Tiraquell. *de primog. q.* 37. *n.* 17.

78 Quin etiam & ſententia in cauſa nobilitatis, qua videlicet quis eſt declaratus nobilis, vel ignobilis facit ius inter perſonas, tanquam lata cauſa ſtatus, vt tradit eleganter Ioan. Faber. *in* §. *præiudiciales col. vlt. verſ. ſed quid in cauſa nobilit. Inſtit. de actio.* Sententia enim lata ſuper ſtatu vel conditione perſonæ pro veritate habetur, & facit ius vbique & inter omnes abſentes, & non vocatos, *per leg. ingenuum. ff. de ſtat. hom.* Quam quidem generaliter in omni caſu, vt eſt quæſtio de ſtatu, vel iure cohærente perſonæ intelligunt Cynus, Baldus, & Ang. ibi, idem Baldus & Salyc. *in leg.* 2. *Cod. quibus res iud. non nocet.* Anton. & Panorm. *in c. pe. de re iud.* Anchar. *conſ.* 336. *præmitto quod ſententia*, tradit Imol. *in leg. ſæpe*, & ibi Alex. *ff. de re indic.* tradit Tiraquell. *de nobilit. cap.* 37. *n.* 5. vbi multipliciter limitat.

79 Illudque poſtremo generale eſt, † vt quicunque alij ſuccedit in vniuerſali regimine, & adminiſtratione bonorum, ſeu iurium, ſeu etiam in certa parte per modum quotæ, licet is re vera non ſit hæres, nec cauſam habeat à prædeceſſore, ſortitur tamen hæredis effectum, in eumque transferuntur actiones, & actiuæ & paſſiuæ, obſtatque ei ſententia aduerſus prædeceſſorem lata, etiamſi contra voluntatem prædeceſſoris ſuccedat, vt licet in Epiſcopo, œconomo, cui patrimonium pauperibus relictum diſtribuendum lex defert, *leg. ſi quis ad declinandam.* §. *licentiam. C. de epiſc. & cler.* & latè probat Tiraquell. *de iure primogeniorum, quæſt.* 35. *n.* 18.

80 Quin imo non tantum ſententia nocet ſucceſſoribus, † verum etiam acta omnia iudicij præiudicium afferunt. Acta enim, & ſententia videntur à pari procedere, & generaliter acta iudicij nocent omnibus, his quibus & ſententia nocet, *text. in cap. inter dilectos, verſ. nec atteſtationes, de fide inſtrum, leg. ſed & ſi poſſeſſori*, §. *fin. ff. de iureiur.* melior text. *in l. Iulia. ff. de manumiſſ.* ſingularia ad hoc ſecundum Iaſ. *in l. de die. in princip. num.* 3. *ff. qui ſatiſdat. cog.* Innocent. *in cauſam quæ. in* 1. *num.* 3. *de teſtib.* & vbi Ioan. And. *col.* 2. & Hoſtienſ. & Burtius *num.* 6 Bald. *num.* 2. Anch. 3. Imol. *col.* 3. *in princip.* Aretin. *num.* 10. Abb. *n.* 3. Felin. *num.* 26. Decius *num.* 5. tradit Bart. & Doct. *in l. qui repudiantis.* §. 1. *num.* 4. *ff. de inoffic. teſtam.* idem Bart. & Doct. *in l. ſi mater.* §. *item ſi rem. ff. de except. rei iud.* idem *in l. ſi ſuperatus, num.* 4. *ff. de pign.* idem Bart. & Doct. *in l.* 2. *n.* 12. *C. de edendo*, vbi Purpuratus *num.* 127. & Decius *num.* 66. Idem Bart. *in l. ſæpe, num.* 12. *ff. de re iud.* vbi Alex. *n.* 125. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 5. & ita fuiſſe communi ſuffragio deciſum in Senatu Neapol. tradit Afflict. *deciſ.* 369. *in cauſa, num.* 3. *&* 7. & vltra prædictos tradit Bart. *in l. cum in lite. ff. iud. ſolu.* (referendo Innocentium *in c. cauſam quæ*) vbi Bart. inquit, teſtium depoſitiones valere coram alio iudice, non ſolum inter eaſdem perſonas, inter quas ſunt factæ, verum etiam inter eorum hæredes, dum tamen ad idem & eodem modo agatur, *cap. Albericus, de teſtib. l. iubemus. C. de lib. cauſ.* Quinimo inquit Bart. *d. l. cum lite*, quod omnia acta facta reſpicientia cauſam, eſto quod ſententia lata non ſit, proſunt non ſolum producentibus, & eorum hæredibus, ſed etiam omnibus, quibus res iudicata prodeſſet. Vnde licet inſtantia incepta inter partes, perempta ſit, factaque litis ordinatoria citatio, libelli oblatio, & reliqua perimantur, acta tamen cauſæ tendentia ad veritatis indagationem, vt teſtium depoſitiones, partium confeſſio, & ſimilia iſta non pereunt. Quæ notabilis concluſio probatur, *in d. l. cum lite iuncta, leg. cum antea. C. de arbitr.* notatur *in l. fin. C. de teſtib. & in l. properandum. C. de iudic.* quam Bart. ſententiam ſequitur Roder. Soarez *alleg.* 27. *num.* 2.

Quin etiam inſtantiam † quoque in hæredem tranſire cum ſuis appendiciis, probat Iureconſultus *in l. ſi cum hominem, ff. de fideiuſſoribus*, & text. *in l. ſi in rem. ff. de rei vend. t.* probat text. & ibi Bartol. notat in ſucceſſorem ex neceſſitate tranſire inſtantiam iudicij, *in l. in iudicio. ff. famil. herciſcun.* quam concluſionem etiam per illum text. tenuit expreſsè Bart. *in d. l. ſi cum hominem, num.* 4. vbi Ang & Paul. *num.* 2. idem Bart. *in l.* 1. *n.* 4. *ff. ad Trebell.* & ibi Ang. *col.* 1. & eſt communis ſecundum Iaſ. *ibi num.* 10. Bart. & Ang. *in l. Lucius.* §. *rogatus ff. eod. tit.* tradit Bald. *in c. quia V. num.* 3. *de iudic.* vbi Burtius *num.* 11. Anch. *n.* 5. Ang. *in l. tam ex contractibus, num.* 4. *ff. de iud.* vbi Paul. *num.* 5. Rebuff. 3. *tomo ad ll. Gall. tit. de appoſ. gloſſ. vnic. num.* 8. & communem ſententiam dixit Socin. Iunior. *conſ.* 34. *num.* 13. *lib.* 3. & Roderic. Soarez *alleg.* 27. *num.* 1. & latè Anton. Natta *conſ.* 383. *lib.* 2. Marania *de ord. iud.* 5. *part. princ. n.* 12. *fol.* 265. qui Doct. omnes probant, inſtantiam cœptam cum defuncto tranſire ad eius hæredẽ, & innuit apud nos Ordinatio regia, *lib.* 3. *tit.* 18. *in pr.* ibi: *Tanto que cada huma das partes ſe final em qualquier tempo, e parte do iuizo logo, & a inſtancia deſſe feito, enayram por elle mays endiante ateque os herdeiros da quelle que ſe finou ſeiam nouamente por a ello citados.* Per quam regulam Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 6. ſecurè credidit, inſtantiam cœptam cum maioratus poſſeſſore in ſequentes ſucceſſores pertranſire, ita vt denuo lis cum eiſdem inchoanda non ſit ſed ſequens ſucceſſor in eo ſtatu iudicium ſubire debeat, in quo ab ipſo maioratus poſſeſſore fuerit relictum, adeo, vt ad tranſmittendam inſtantiam in ſequentem ſucceſſorem, non requirarut, litem fuiſſe conteſtatam cum poſſeſſore defuncto, ſed ſufficiat, vel ſola ſimplex citatio, vel ſola belli oblatio. Quam ſententiam ante eum tenuit Bald. *in l.* 1. *num.* 2. *C. ſi pend. appell. mors inte.* & Ang. *in l. ſi defunctus, column.* 1. *verſ. ſequitur. ff. de procurat.* idem *in l. ſeruus, verſ. in aliis autem. ff. de his qui not. in fam.* quicquid ſubdubius ſenſerit in contrarium idem Angel. *in l. tam ex contractibus, n.* 4. *ff. de iud.* 81

Adeoque verum eſt, † inſtantiam in hæredes 82

tranſire, vt etiam tranſeat in alium ſucceſſorem vniuerſalem, quamuis non ſit hæres, vt *d.l.tam ex contractibus*, qui text. loquitur, quando inſtantia tranſit contra patrem. Idemque econtra etiam dicendum eſt, vt inſtantia cœpta cum patre etiam ſuper his, quæ tranſeunt in filium, vt filium, non vt hæredem, tranſeat in filium. Caſus eſt ſingul. *in l.ſi operarum iudicio. ff.de oper. liber.* quem text. extollit Paul.Caſtrenſis *in d.l.ſi eum hominem*, ad hoc, quod ſi pater recepit emphyteuſim, ſeu feudum pro ſe & filiis, & litem ſuper ipſo mouiſſet, lis tranſitet in filium, licet hæres non eſſet. Quibus ſanè argumentis ſatia (*vt arbitror*) videtur defenſata prior ſententia, vt ſequenti maioratus ſucceſſori non citato ſententia noceat,

83 Contrariam tamen opinionem † ſentit Bart. *in l. filiusfamilias. §. Diui num. 9. ff.de legat.1.* vbi inquit, neceſſario ſequentem citandum eſſe, vt ei noceat ſententia lata, contra poſſeſſorem rei prohibitæ alienari, ſeu reſtitutioni ſubiectæ, *iuxta tit. Cod. res inter alios acta.* Quam opinionem receptam aſſerit Dec. *conſil.* 445. *num.* 29. Socin. iun. *conſil.* 181. *num* 93.*vol.*2. Gregor. Lopez in *l.*10.*tit.*26.*part.*4. *verſ. nole em poce.col.pen. ad fin.* Aymon. *conſ.* 90, *num.*1. Tiraquell. *de iure marit.gloſſ.*5.*num.*207. Afflict. *in cap.*1.*§.antepen. ſi de feudo contentio ſit inter domin. & ag.* & ibi ſentit Bald. & notat Præpoſitus Zaſ. *in cap. de feudi alien.num.*21. & Capicius *deciſ.*20. *n.*13. & hanc tenet Pinell. *conſil.* 1. pro Marchio Guadalenſi licet non diffiteatur Couarr. *qq.pract.c.*13. plures exſtare contradicentes.

Sed prima opinio ſine dubio verior eſt, & receptior, ex his auctoribus, quos ſupra per longam numenclaturam retulimus, quæ eo ſaltem nomine videtur admittenda, vt ſit litium finis in rebus maioratus, quæ plerunque immortales eſſe conſueuerunt, *argum. leg. ſingulis* 6. *ff. de except. rei iudic.* vt aduertit Alciat. *reſponſ.* 492. *num.*33 Nec obſtat fundamentum contrariæ opinionis, quia regula illa, *res inter alios acta, &c.* limitatur, niſi actum ſit cum eo, cuius principaliter intereſt. Hæc enim ſententia omnibus ſequentibus nocet, *text. in d.l.ex contractu*, tradit Felin. *in cap.penult. num* 16. *de re iud.* Quæ opinio confirmatur, quoniam poſſeſſor maioratus erat contradictor legitimus, ad quem ius defendendi pertinebat primo loco. Succedit igitur regula, quod ſententia lata cum legitimo contradictore, nocet ſequentibus, qui ex eodem iure petunt, quo ille victus eſt, *argum.text.in l.*1.*§ fin. ff. de lib. agnoſ. & lege ſi ſuſpecta* 29. *in princip. ff. de inoffic. teſt. & l.*3.*ff. de pignor.* & tradit Couarr. *pract. quæſt.*13. *num.*5. Ex ſuperioribus igitur apparet, hanc eſſe veriſſimam opinionem, vt ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus, ſucceſſori noceat, non citato. Infero & ſecundo proceſſum inchoatum cõtra poſſeſſorem maioratus, in quo non erat adhuc peruentum ad ſententiam, quin imo & inſtãtiam cœptam cum maioratus poſſeſſore in eodem ſtatu, quo fuerat tranſire in ſucceſſorem ſequentem, vt opus non ſit nouam litem inchoari, *dict. l. in iudicio* 48. vbi Bart. notat in ſucceſſorem ſingularem ex neceſſitate tranſire inſtantiam, ita Bart. *in l. ſi eum ad ff. de fideiuſſ.* & dicit receptam ſententiam Socin. iunior. *conſil.* 34. *num.* 13. *lib.* 3. Sed cum maioratus ex neceſſitate, proueniente ab inſtitutione, tranſeat in ſequentem, bene infertur & tranſire inſtantiam, vt reſoluit Soarez *dict. alleg.*27.*num.*1.

Quæ tamen reſolutio limitanda eſt, † niſi 84
poſſeſſor maioratus cum aduerſario colluderet, & in lite non bona fide verſaretur, ac colluſio detegeretur, vtpote quia negligenter ſe gereret, vel lis ob eius contumaciam eo abſente tractaretur, vel citra dolum & culpam non eſſet proſequuta, vel poſſeſſor non curauit iura ſua deducere vel exhibere, debetque ex actis conſtare, antecessorem defendiſſe cauſam, & maioratum bona fide, omni conatu, nihil omittendo, & appellationem proſequendo, quo vſque poſſibile fuerit. Eo enim caſu colluſio eorum, inter quos huiuſmodi ſententia lata eſt, nihil obeſt cæteris non vocatis, quin poſſint rem ex integro defendere, *text. in l.qui repudiantis, §.fin. ff. de inoffic. teſtam. text. in l.* 1. *ff. de iure aureorum anul. & l* 1. *&* 2. *& per totum. ff. de colluſ. deteg. & l.* 1. *C. eod. tit. text. in l.* 3. *ff. de præuaricato. & l.ſi per luſorio*, & ibi Ang. & Imol *ff.de appell. & l.quod & lex §.pen. ff de lib.hom.exhib. & l.eum qui. §.in popularibus, ff.de iureiur.* & voluit gl. *in l.*1. *C. quib.res iud. non noc.* vbi Bald & Salyc. idem Bald. *in c.fin num.*7. *de confeſſ.* Alex. *in l.ſæpe. ff.de re iud. num.*78. Socin. *in l.Gallus, §. & quid ſi tantum, ad fin de lib. & poſth.* Felin. *in c pen.num.*14 *de re iud.* Tiraq *de nobilita.c.*37. eſt etiam text. *in l.ſi ſeruus plurium, §.*1. vbi notat Aretin. *col.*2. poſt Imol & Cuma. & Iaſ. *ibi n.*1. text. etiam ibi, *in §. ſi quis ante*, ibi, *vel minus plene defendit cauſam, ff. de leg.*1. *text. etiam in l.ex contr ff. de re iud. ibi, niſi culpa tutoris*, tradit Afflict. *in c* 1. *§ ſi vaſſallus* 3. *n.*8. *ad fin. verſ. niſi alienatio, & n.*9. *ad fin. verſ. niſi ſententia lata eſſet, ſi de feudo fuerit contentio. inter dom. & agna. vaſſalli.* Quam ſententiam tenuit Bart. *in l.filiusfamilias. §. Diui. n.*9 *ff. de leg.*1. & poſtremo hanc opinionem tenuit Pin. *in conſ.*1. *pro Marchio Guadal. n.*58. eſt etiam pro hac concluſione text. ſing. *in l.ſi ſponſus, §.ſi vxor, in* 1. & ibi Bart. *ff. de don. inter vir.* per quem text. Decius *conſ.* 306. *in caſu profeſſo, n.*4 inquit, quod quando ſententia non caret ſuſpicione fraudis, ſemper retractari poteſt, propter fraudis ſuſpicionem, & notat Bald. *in l.cum allegas, col.* 2. *de vſur.* de illo, qui patitur ſe vinci, non oppoſita exceptione vſuraria Talis enim ſententia ſemper poteſt retractari, allegatque text. *in d.§.ſi vxor*, tradit Alex. *conſ.*82. *viſo proceſſu, lib.*2. *col.*1. tradit Alciat. *reſp.*492. *n.*34. *& reſp.*617. *n.*4 tradit Fel. *in c.cum Bertoldus, n.*20. *de re iud.* Hipp. *in l.infans, num.*23. *ff.ad legem. Cornel.de ſicariis*, tradit Celſus *conſ.*110. *num.*71. Tiraquell. *in tract.de nobilit.c.*37. *n.*3. Otalora *de nobil.*2 *p.*3. *princip cap.*8. *num.*7. Pinellus *in l.*1. *C.de bon.mater* 3. *part n.*52. Couar. *pract qq. cap.*13. *ad fin.* Gomez *in l.*40. *Tauri, num.* 73. Padilla *in leg. vnum ex familia §. ſi de Falcidia, n.*15. *verſ. contraria opinio. ff. de legat.* 2. Valaſcus *de iure emph. quæſt.*10. *num.*3. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.*4. *c.*8. *num.*7. vbi alios refert. Vnde ſi victus non appellauit, vel appellationem ſecutus non eſt, quaſi fuerit in culpa, vel in negligentia verſatus huiuſmodi ſententia ſequenti ſucceſſori non nocebit, ex Pinello & aliis, *vbi ſupra* & Molin. *n.*10. Imo etiam ſententia ei, contra quem lata eſt, non nocebit, fraude & colluſione detecta, vt tradit Guido Papæ *conſ.*147. *n.*5. *verſ. & licet dicta partes*, tradit Claud. *in §. Diui. num.*7. & Marzarius *in Epitom. fideicommiſſ. q.*72. *in princip.* & Molin. *num*.....

Reſtringenda eſt etiam † ſuperior principalis concluſio, vt ſit intelligenda, ſi ſententia fuerit lata cum iuſto & legitimo contradictore, alias perinde erit inefficax, atque ſi nul-

la

la res iudicata exſtitiſſet, *l. cum non iuſta, ff. de colluſione deteg. & l. qui repudiantis, ff. de inoffic. teſtam. gloſſ. in lib. 1. ff ſi liber. ingen. eſſe dicat.* quæ ita intelligit eum text. & leg. *patronum eod. tit.* quod voluit etiam Innoc. *in cap. cauſam. 2. col. 1. qui filij ſint leg.* Bart. *in l. ingenuum, ff. de ſtatu. homi. & rurſus in lib. 1. colum. 2. verſ. oppono ſententia. C. quorum bon.* Bald & Salyc. *in l. 2. C. quib. res iud. non noc.* Panorm. *in cap. penult. verſic. ſextus caſus, de re iud.* tradit Tiraquell. *de nobil. c. 37. num* 4. Vnde ſi viuo Maioratus poſſeſſore non ipſe, ſed alius ſucceſſor, alij eiuſdem maioratos ſucceſſionem prætendenti litem mouerit, ea vtique lis ſolum ipſis litigantibus præiudicabit, non ſucceſſoribus, quaſi lis minime legitime mota fuerit, nec cum eo agitata, cui principaliter ius ad ipſum maioratum defendendum ſpectabat. Quam opinionem defendit Sigiſmundus Neapol. *in conſ. feudali. 10. num. 7.* & Pinellus *l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 50.* & Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap 8. num. 11.* Iuſtum autem & legitimum contradictorem in hac materia intelligo eum, cuius primo ac principaliter intereſt, vt declarat gl. *d. leg. cum non iuſto,* & clarius Bald. & Salyc. *in l. 2. C. quibus res iud. non nocet,* idem Bald. *in cap. quamuis colum. 2. verſ. deinde ſcias. de re iud.* & Ant. *in cap. cauſam. 2. qui filij ſint leg.* Imol. & Alea. *in l. pen. ff. de re iud.* Tiraquell. *de nobil. cap. 37. num. 5.* Quocirca licet ea ſententia lata inter eos prætendentes ſucceſſionem maioratus, faciat ius inter omnes, quorum non æque principaliter intereſt, inter eos tamen, qui habent ius æque principale, minime ſecundum Ray. & Cyn. *d. l. ingenuum.* Bart. *in l. 2. col. 2. verſ. ſententia lata. C. quibus res iud. non nocet.* Ant. *d. c. cauſam, & in dict. c. penult.* & ibi quoque Imol. & Felin. *de re iud* idem Imol. *d. l. pen.* & ibi Alea. *ff. eod.* Illudque generale eſt quod vbi ſententia facit ius, quoad alios non nocet tamen habenti ius æque principale, *text. in l. cum duobus, C. de inoffic. teſtam. iuncta l. Papinianus. § ſi ex cauſa, ff. eod. tit.* Cuius concluſionis exemplum ſubdit Tiraquell. *vbi ſupra num. 7.*

5 Iam vero, vt iam ad ea, quæ dicenda ſuperſunt, gradum faciamus, in hac materia aduerto, quod quando prohibitio alienationis perſonalis eſt, ſi alienatio fiat in vnum de familia, poterit is partem emptam in extraneum transferre, *notat. gl. 2. in leg. voluntas. 4. C. de fideicommiſſ.* Quod tamem intelligendum eſt, quando prohibitio fuerit perſonalis tantum, quæ tunc dicitur, quando verba illius referuntur ad perſonam, videlicet, *prohibeo quod non alienes leg. aut qui aliter. 5. §. fin. ff. quod vi aut clam*, & ita tradit Bart. *in l. peto. § fratre. num. 3. ff. de leg. 2.* per text. *in l. pater filium. 36. §. quindecim. ff. legat. 3.* Quamobrem infertur elegans ampliatio ad illum text. vt non ſolum procedat in terminis, in quibus loquitur, quando ſcilicet quilibet limitate prohibetur alienare portionem ſuam, ſed etiam quando per verba perſonalia fundum ſimpliciter prohibetur alienare, & ita Paulus, *d. §. Diui. num. 9.* & ibi Crottus *num. 41. notabiliter* idem Paulus, *conſ. 4 47 n 2. l. 1.* Et merito, quia virtualiter quilibet in portione ſua videtur grauatos. *l. ſi fundum, 83. §. ſi libertus. ff. de legat. 1* Cauendum eſt igitur à Paulo, *in l. voluntas ad fin. C. de fideicommiſſ.* dum inquit, deciſionem I.C. *dict. §. quindecim.* procedere ſolum, quando quilibet limitate prohibetur alienare portionem ſuam, & diuerſum eſſe, ſi pluribus inſtitutis, teſtator prohibeat eos fundum alienare extra familiam, ſequitur Iaſ. *ibi num. 11.* Decius *conſil. 69. num. 7. & conſil. 182. ad fin.* Iaſ. *dict. §. Diui. 2. lectura, num. 95.* & ibi Ripa. *num. 66.* Confunditur enim ex ſupradictis. Satis enim eſt, per verba perſonalia grauamen fuiſſe impoſitum vt locus ſit diſpoſitioni, *dict. §. quindecim.* Quæ tamen limitanda eſt, ſi prohibitio concepta ſit in rem, id eſt, per verba imperſonalia, ſiue incipiendo à rebus. Videlicet, prohibeo res alienari extra familiam per hæredes meos. Hæc enim prohibitio realis, vt nunquam poſſint exire à familia, *l. peto. 71. §. fratre, ff. de legat. 2.* & ibi Bart. *num. 3.* Loazes *in §. Diui num. 134.* & dicit receptum Curt. iunior. *in auth. res quæ. n. 29. C. commun. de leg.* Padilla *in l. voluntas. num. 28. C. de fideicommiſſ.* Quinimo licet prohibitio concepta ſit per verba perſonalia: ſi tamen addatur ea ratio, quod teſtator vult in familia remanere, propter eam rationem non erit locus deciſioni I.C. *dict. §. quindecim*, quia ratio ſolet ampliare prohibitionem, iuxta receptam Bart. doctrinam, *in §. fundum, ad fin. dict. l. pater filium* & ita in ſpecie Crottus *dict. §. Diui num. 42*, & ibi Ripa. *n. 66.* & Paul. *conſil. 77. num. 4. lib. 1.* Vnde cum in maioratu, regulariter prohibitio realis ſit, & quia etiam ſemper additur ratio, de qua ſupra deciſio I.C. *d. §. quindecim,* in maioratibus locum non habebit, quod reſoluit Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 4. c. 1. ad fin.*

Iam vero, *an bona prohibita alienari, & reſtitutioni ſubiecta ex cauſa dotis, licite alienari poſſint* eſt ſatis controuerſa quæſt. Et frequentius receptum eſt poſſe, ex Bart. *in dict. l. filiusfamilias § Diui. num. 10 ff. de legat. 1.* qui ex hoc generalem regulam colligit. Quæ ſane opinio communiter recepta eſt ex Crotto *ibi num. 44.* Ripa, *num. 70. per tex.* Ant. *res quæ. C. commu. de lega.* Vnde ex illorum mente colligitur, illum text. non ſolum procedere in rebus ſimpliciter ſubiectis reſtitutioni & fideicommiſſo, & ſic tacite prohibitis per legem alienari, ſed etiam in expreſſè prohibitis alienari per teſtatorem, quaſi generalis prohibitio cauſam dotis non contineat, quod receptum eſſe aſſerit Alciat. *reſp. 644 num. 4.* Couar. *lib. 3. reſolutio. cap 6. num. 10.* & ſatis colligitur ex generalitate Authen. *de reſtitutio & ea quæ parit. §. quamobrem. col. 4* vt aduertit Alciat. *dict. §. Diui. num 28.* & Boët. *quæſt. 110. poſt pr.* Quæ eſt veriſſima ſententia, quicquid poſt Bald. repugnet Iaſ. *dict. §. Diui, ex num. 66. & 2. lect. ex num 96.* quorum opinionem veriorem dicit Ant. Gom. *l. 40. Taur, num. 87.* tradit Rolan. à Vall. *conſ. 85. n. 7. volum. 1.* Soarez *in l. quoniam in priorib. 2. limit. ad leg. reg. Cod. de inoff. teſtam.* Ant. de Padilla. *dict. auth. res quæ, num 52. & 53.* latiſſimè Greg. Lopez *l. 6. tit. 11. p. 6. gl. mag. col. 3. ad med.* & poſtremo eos ſecutus Gutier. *allegatio. 7. n. 10.* Addo autem rationem illius auth. poni à Paulo *conſ. 80. num. 1. lib. 1.* quod teſtator tenebatur tempore fideicommiſſi deſcendentes dotare *l. fin. C. de dot. promiſſ.* & ideo propter prohibitionem non potuit huic obligationi derogare *l. filiusfamil. §. Diui. ad fin. ff. de lib. 1.* vbi Loazes *ex num. 135.* Hanc rationem comprobat Dec. *conſil. 376. num. 2. & conſil. 419. num. 3.* & Socin. iun. *conſil. 119. num. 11. lib. 2.* & eſſe communem Doctores rationem aſſerunt Curtius Iun. *conſ. 59. n. 6.* Boëtius *q. 110. num. 5. ad fin.* Cæterum hæc ratio non probabilis eſt, nec communis. Nam ſecundum eam illa authen. *res quæ*, nil noui induceret, cum hoc deciſum eſſet. *dict. §. Diui, ad finem.* Item quia illa authen. probat bona prohibita poſſe alienari ex cauſa dotis, quando legitima non ſufficit, plane vbi relicta eſt legitima, nulla am- 87

plius poteſt conſiderati obligatio in defuncto, qui tertium libere, cui velit, poteſt relinquere, *l. ſcimus*, § *cum autem, C. de inoff. teſtam.* vt etiam aduertit Iaſ. *in dict. auth. res qua, num.* 25. Curt. iun. *num.* 35. Couarr. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 6. *num.* 10. *verſ. caeterum.* Vera igitur ratio eſt text. *in dict. authen.* tantum procedere in deſcendentibus teſtatoris: nam vero ſimile eſt, quod ſi teſtator viueret, potius vellet bona cedere in dotem deſcendentium, non habentium alias, vnde congrue dotari poſſent, quam reſtitui fideicommiſſario. Illud igitur quod teſtator, ſi viueret, conſtitueret ab aliis obſeruandum eſt, *argumento leg. cum ſeruus.* 81. *ad fin. ff. de cond. & demonſtr.* quæ ratio in ſpecie colligitur *ex leg. mulier*, 22. *cum proponeretur. ff. ad Trebellian.* & ibi notat Paulus *num.* 2. Et hanc rationem tanquam probabiliorem ſequitur Iaſon. *dict. auth. res qua, num.* 25. & Curt. iun. *num.* 36. Cortaſius *in l. qui liberorum*, *n.* 190. *ff. de ritu nuptiarum*, & alij quos refert Baeça *in tract. de non melior. filiabus. cap.* 8. *n.* 7. Ex qua vere ratione infertur *dict. authen.* non ſolum procedere in deſcendentibus iam natis tempore fideicommiſſi, quorum reſpectu potuit conſiderari obligatio teſtatoris, ſed etiam in natis poſt illius mortem, cum in omnibus militet veroſimilitudo, de qua ſupra. Infertur etiam quod ſi teſtator expreſsè caueat, bona non alienari, etiam ex cauſa dotis, non procedet *d. authent.* diſpoſitio. Cum enim nitatur in veroſimili & præſumpta mente teſtatoris, expreſſum faciet ceſſare tacitum, *leg. cum ex filio.* § 1. *ff. de vulgari.* & in ſpecie ita ſentit gloſſ. *in l. nulla*, 4. *verſicul. prohibitum, Cod. de iure dotium.* Iaſon. *dicto.* § *Diui*, 1. *lectura num.* 70. & 2. *lectura, num.* 105. & Ctottus *n.* 59. & Ripa *num.* 70. Gomez *leg.* 40. *Tauri. num.* 87. *ad fin.* & dicit indubitatum Soarez *in leg. quoniam in prioribus*, 2 *limitat. ad legem regni n.* 11. *C. de inoffic. teſtamen.* licet, qui tenuerint primam rationem, contrarium exiſtiment, vt tradit Molin. *de primogenit. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 11. Quorum opinio admitti poteſt, quando teſtator ante fideicommiſſum prædicto modo relictum dotem promiſerat deſcendenti, vel etiam minus legitima ei reliquit. Cum enim tunc verbalis obligatio in teſtatore reperiatur: ſuccedit regula prohibitionem teſtatoris nihil nocere creditori, de qua *dict.* § *Diui ad fin.* Sed extra hos caſus, procederet communis ſententia. Vbi enim legitima relinquitur deſcendenti, nulla amplius poteſt conſiderari obligatio in teſtatore, *vt ſupra* comprobauimus, & tradit Iaſ. *in d.* § *Diui. num.* 141. cui addo Panormitan. *conſ.* 12. *colum.* 3. *verſ. ad vltimum*, *lib.* 1.

88 Cæterum † cum *dict. auth. res qua*, diſpoſitio procedat, quando agitur de cauſa dotis, in qua vertitur fauor publicus *ex leg.* 1. *ff. ſolut. matr.* Reſtitutio autem fideicommiſſi eſt facienda perſonæ particulari, ea vtique ratione alienatio vel obligatio, iure permiſſa eſt, *ex enim*, vt inquit Imperator, *quæ communiter omnibus proſunt, his quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia ſunt, præponimus.* Vnde ſi in reſtitutione fideicommiſſi agatur etiam de fauore publico, à ceſſante ratione, non procedet diſpoſitio, *dict. Auth. res qua*, ſed potius inducetur regula, quod priuilegiatus aduerſus pariter priuilegiatum non vtetur priuilegio ſed conſeruabitur regula generalis iuris communis, *leg. ſed & ſimiliter.* 10. *ff. de excuſ. tuto. leg. verum.* § *fin. ff. de minor.* & ita expendunt Pinellus *in leg.* 1. *Cod. bon. matern.* 3. *part. num.* 102. Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 21. ex hoc inferens, quod cum in maioratibus Hiſpaniæ agatur de fauore publico, *per l.* 1. § *quamuis, ff. de ventre inſpicien.* & § *caeterum. Inſt. de leg. agnat. ſucceſſ.* & late probat idem Molin. *dict. tract. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. diſpoſitio *dict. Auth.* non habebit locum in maioratibus, ita vt ex cauſa dotis bona maioratus minime alienari poſſint, quod receptum eſſe aſſerit Couarr. *lib.* 3. *reſol. c.* 6. *ad fin.* Aduerto tamen eam rationem ab his grauiſſimis auctoribus ponderatam, videri impulſiuã. Finalis enim ratio eſt veriſimilis mens teſtatoris *vt ſupra diximus.* Porro ceſſante cauſa impulſiua, non ob id ceſſat diſpoſitio legis. 1. *lib.* 1. § *erige.* & ibi *gl. verſ. cauſa. ff. de poſtul.* vel ſaltem negari non poteſt, eſſe duas rationes, quare licet vna ceſſet, ex altera ſuſtinetur diſpoſitio § *affinitatis*, *Inſt. de nuptiis*, Vnde receptum eſt eam Authen. procedere etiam quando reſtitutio debet fieri eccleſiæ, vel piæ cauſæ vt tradit Bald. *dict. authent. res qua*, *num.* 5. Curt. iunior. *num.* 37. Padilla *num.* 110. & conſuluit Romanus *conſ.* 267. & tamen in huiuſmodi reſtitutione, videtur agi de publico fauore, *lib.* 1. § *huius ſtudy ff. de iuſt. & iure.* Quamobrem vera reſolutio eſt, *dict. Authent.* procedere in bonis capellarum, vt conſtat ex communi ſententia proxime relata: adhuc enim militat præsũpta affectio teſtatoris, qui maiorem creditur habere affectionem ad deſcendentes, quam ad piam cauſam, *cap. fin.* 17. *quæſt.* 4. *gloſſ. in l. ſi quis ad declinandam verſ. ſimilique modo. Cod. de epiſcop. & cleric.* In bonis autem maioratus obſeruabitur conſuetudo Hiſpaniæ, quia in maioratu agitur de conſeruanda memoria defuncti & honore familiæ, quod magis arguit affectionem teſtatoris, quam amor deſcendentium, *arg. l. præſes. Cod. de ſeruis. & aq.* eo maxime, quia poſſeſſor maioratus tenetur ex fructibus ſubuenire deſcendentibus teſtatoris, quoad alimenta & dotem, vt late reſoluit Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 56.

Hanc eleganter inſero, † quod cum emphy- 89
teuſis alienari prohibeatur, *ex l. fin. Cod. de iure emphyt.* nec etiam poſſit in dotem dari, citra domini conſenſum, ex Regia Ordinatione, *l.* 4. *ti.* 64. *in principio*, ibi, *en dotar.* Quod etiam procedit quando emphyteuſis datur in dotem filiæ, vt aſſerit Valaſc. *de iure emphyt. quæſt.* 14. *num.* 10. inquiens, ſecundum hoc quotidianam quæſtionem fuiſſe deciſam. Pater dederat in dotem emphyteuſim filiæ, appoſueratque in contractu clauſulam conſtituti ad tranſlationem poſſeſſionis ipſius rei, deinde eandem emphyteuſim vendidit & tradidit alteri accedẽdo domini conſenſu refert Valaſc. fuiſſe deciſum, ac iudicatum pro emptore, cui dominus præſtitit conſenſum, dicitque illum præferendum, non quidem ex eo, quod clauſula conſtituti ſeu alius fictus modus transferendæ poſſeſſionis non habeat ſuum effectum tranſlationis poſſeſſionis in bonis emphyteuticis ſeu feudalibus (hoc enim falſum eſt, vt ibi comprobat Valaſc. & rurſus *quæſt.* 17. *n.* 20. Nam & in bonis emphyteuticis per conſtitutum poſſeſſionem transferri voluit Ancharranus *conſ.* 63. *motiuo iudicis* 3. *dubio.* & plures alij per Tiraquell. *de conſtitut.* 3. *part. limitat.* 3. *num.* 6.) ſed magis ex eo, quod clauſula conſtituti, non potuit operari poſſeſſionis tranſlationem irrequiſito domino, ſicuti nec vera traditio, *ex leg. fin. C. de iure emphyt.* Vnde defectus tranſlationis poſſeſſionis non prouenit ex imbecillitate clauſulæ, & ficti modi transferendi, ſed ex defectu conſenſus domini, ex Tiraquell. *limit.* 3. *num.* 3.

Quo

Quoniam licet ad dotem emphyteuſis, vel donationem, conſenſos domini non requiruror, nec ex his debeatur laudemium, niſi dos detur per æſtimationem, quæ facit emptionem, at certe non poſſunt donatarius vel gener, mitti in poſſeſſionem, niſi præoiu domini directi notificatione, ex Ordinario. *lib. 4. tit. 64. in princip* latè Guido *deciſione.46.colum. penult.* Quæ ſane Valaſci ſetentia licet colorem habeat, apud me tamen vera non eſt, quoniam lex finalis *C. de iure emphyt.* non procedit, quando emphyteuſis datur in dotem filiæ, Speculator *tit. de locato. §. nunc aliqua num.* 133. Alexander. *conſil.* 173. *num.* 1. *lib.* 2. Loazes *in §. Diui num.* 141. Padilla *in Authent. res quæ. num.* 103. *Cod. commun. de legat.* Hippol. *ſing.* 443. *in fin.* Et eſt ratio, quia huiuſmodi alienatio videtur neceſſaria, *leg. qui liberos. digeſt. de ritu nuptiarum.* Vnde prohibirio, *dict. leg. fin.* non debet intelligi alienatione neceſſaria *leg.* 1. *in fin. ff. de funde dot.* vt in ſpecie aduertit Aymon *conſil.* 215. facit Authen. *res quæ. Cod. commun. de legat.* tunc non eſt facile admittendum, illam ordinationem corrigere ius commone, *l. præcipimus. C. de appellatio. in fin.*

90 Verius ergo eſt, eam eſſe intelligendum, quando emphyteoſis datur in dotem perſonæ extraneæ; tunc enim non admittunt Doctores, id fieri poſſe ſine domini conſenſu: quia eſt eadem ratio, quæ eſt in donatione emphyteuſis, Imol. *in cap. potuit. num.* 17. *de locate.* Iaſ. *in l. fin. num.* 18. *Cod. de iure emphyt.* & confirmatur, quia *vt conſtat ex ordinatione.* Hoc caſu fit notificatio domino, ad hunc tamen effectum, vt videat, vtrum perſona ſibi placeat, quod in filiabus dotantis regulariter verificari non poteſt. Deſcendentes enim emphyteutæ indiſtincte pro perſonis habilibus reputantur, *gloſſ. notabilis in leg. ſi ita. quis* 135. *§. ea leg. verſiculo intereſt. digeſt. de verbo. obligatio.* & ibi Iaſon. *num.* 13. Denique emphyteuta ex cauſa dotis neceſſariæ poteſt ius quod habet in vita transferre, abſque domini conſenſu. *cap. nuper. de dona, inter. vir. & vxor.* Rota *deciſio.* 199. *in nouiſ.* Iaſon. *in Authent. res quæ. num.* 16. *in fin. Cod. commun. de legat.* & proſequitur Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum num.* 75. *de conſtit.* Palacius *in repet. Rub. §.* 12. *ex num. ſecundo.* Dum igitur pater viuit, non fuit neceſſarius domini conſenſus, nec etiam poſtea, quia cum filia ſit de perſonis comprehenſis in conceſſione, in eam tranſire poteſt ſine domini conſenſu, Albericus Brunus *conſilio.* 44. *ad fin.* Et licet multi nihilominos requirant domini conſenſum, in apprehendenda poſſeſſione, praxis tamen hoc non admiſit, ſed comprehenſum, in inueſtitura indiſtincte admitit ſine domini conſenſu, vt aſſerit Valaſcus *quæſt.* 18. *num.* 28. *ad fin.* Feodum an in dotem quoque dari poſſit, elocando filiam, varie diſputant interpretes. Nam Iacob. de Ardizo. in ſumma aſſeueranter tenet, per multa iura id eum poſſe qoem videtur ſequi Cynus *in leg. voluntas. Cod. de fideicommiſſ.* Alij vero frequentiori calculo contra cenſent, feudum in dotem dari non poſſe, per text. *in cap.* 1. *§. donare. qualiter olim feud. alie. pot. gloſſ. in cap.* 1. *in principio. de prohib. feud. alie.* per Feder. vbi omnes feudiſtæ Ioannes Andreas. *in additio. ad Specul. titulo de locato. §. vltimo. verſic.* 109. Quæ poſterior ſententia in Camera Imperiali fuit recepta, vt teſtatur Mynſingerius, *obſeruatio.* 86. *cent.* 4. quaſi pater filiæ feudum pro dote conſtituens iam alienaſſe videatur, cum dos apud patrem non maneat, quod facere prohibetur: non enim poſſunt feuda vllo pacto per vaſſallos alienari quocunque titulo, nec in totum, nec in partes, aliter feudum amittit vaſſallus *c.* 1. *vſque ad § præterea. de prohib. feudi alien. per Federi.* Mulier autem proprium feudum in dotem dare poteſt, quia non dicitur alienare, cum dos ad eam reuertatur, *vt d. §. donare.*

Hæc autem alienationis prohibitio non tantum à teſtatore, vel etiam à contrahente fieri poteſt, verum etiam & per ſtatutum induci poteſt, quod nominatim aduertit Bartolus *dict. §. diui. num.* 11. vbi inquit, valere ſtatutum, ne res ciuitatis alienentur in forenſem, ex doctrina Iureconſulti, *in l. ſi in emptione* 24. *§.* 1 *ff. de contrah. empt. ibi mores ciuitatis.* Vbi obſeruant communiter ſcribentes, moribus ciuitatis & ſtatuto fieri poſſe, vt aliqua res non ſit in commercio. allegatur etiam, *lex. prima. Cod. non licere habita. lib.* 11. quæ ſententia communis eſt ex Iaſo. *in dict. §. Diui.* 1. *lectura. num.* 71. Ripa. *num.* 79. procedit que ea concluſio de plano, quando verba ad ſubditos diriguntur, vel etiam ad res, quæ ſunt intra territorium, *leg. reſcripto.* 6. *§. fin. ff. de muner. & honor.* notabiliter Paulus *conſil.* 89. *num.* 1. *lib.* 2. Dubium tamen eſt, vtrum hoc etiam ſit recipiendum, quando verba ſtatuti directo referuntur ad forenſes non ſubditos & Bartol. *in l. ventre, num.* 11. *ff. de aquiren. hered. & in l. multum intereſt. colum.* 2. *digeſt. de verborum obligatio.* pro conſtanti tenet, idem eſſe admittendum, ſed contrarium exiſtimat Ruinus *d. §. Diui. colum.* 38. *& ſequent.* Mouetur ex Doctrina Bart. *in leg.* 1. *num.* 26. *C. de ſumma Trinitat.* quod ſtatuta non poſſunt habilitare, vel inhabilitare perſonam non ſubditam, *leg.* 1. *in fin. ff. de tuto. & curato. datis ab his. l. & ideo cum gloſſa. dig. de tutel.* & communiter recipitur ex Iaſ. *ibi* 2. *lectura, num.* 86. Hippol. *ſing.* 253. Quod adeo verum eſt, vt licet is non ſubditos habeat bona intus in territorium ſtatuentium, non tamen ob id aliquid circa perſonam ſtatui poteſt, quia bona accedunt perſonæ. *l. iuſtiſſime. digeſt. de ædil. edicto.* & propter acceſſorium non poteſtas in principali. *l. quod per manus. digeſt. de iure codicill.* & videtur text. *in l. libertus.* 17. *§. ſolam. digeſt. ad municipal.* tradit Alexand. *conſ.* 44. *num.* 12 *lib.* 5. Crottus *in l. omnes populi. num.* 244 *digeſt. de iuſt. & iure.* Sed non eſt à communi ſententia recipiendum, & pro reſolutione difficultatis aduertendum eſt, quod ſtatutum conceptum in perſonam, in dubio non comprehendit Forenſes, etiam in bonis, quæ habent intra territorium ſtatuentium, ex ratione text. *in dict. leg.* 1. *in fin. digeſt. de tuto. & curat. dat. ab his*, tradit Bart. *in lib.* 1. *num.* 42. *Cod. de ſumma Trinit.* receptus ex Corneo. *conſ.* 94. *num.* 7. *lib.* 2. Quin imo nec ſubditos videtur comprehendere, niſi quoad bona ſita intra territorium. *l. cum vnus* 7. *§. penultim. digeſt. de bon. auct. iud. poſſeſſ. cap.* 2. *ad fin. de conſtitut. in* 6. Bartol. *dict. leg.* 1. *num.* 48. Cuius ſententia recepta eſt ex Socino *conſil.* 302. *num.* 1 *lib.* 3. Ex quo contingit mirabile, quod ſi ſtatutum dirigatur in perſonas, non comprehendat Forenſes, etiam quoad bona ſita intra territorium, nec ſtatutum perſonæ ſubditæ eum comprehendet, quoad bona ſita extra territorium. Vnde in illis bonis non ſtatutum, ſed ius commune obſeruabitur, vt ſentit Bartol. *dict. leg.* 1. & *num.* 42. & eleganter explicat Ruinus *conſil.* 48. *column. penultim. lib.* 3. Cæterum ſi ſtatutum expreſſam mentionem faciat de non ſubditis, licet tunc directo, & immediate eos non poſſit legare. *l. de fin. ff.*

iuriſdi

Digitized by Google

iuriſdiction. omni. iud. tamen reſpectu alicuius effectus, qui oritur, intra territorium eos ligare poteſt, quia reſpectu illius ſubſunt iuriſdictio ſtatuentium, & ita in Bald. *in leg. de quibus, num.* 35. *ff. de legib.* notabiliter Baptiſta *in leg.* 1. *num.* 158. *Cod. de ſumm. Trinitat.* Vnde cum ſtatutum, de quo ſupra, diſponat, reſpectu acquiſitionis, quæ oritur intra territorium, forenſes ligabit vt in terminis aduertit Caldetinus. *conſil.* 34. *num.* 1. *ad fin. de teſtam.* Illud certum eſt, ſtatuta indiſtinctè ligare exteros, qui intra territorium domicilium conſtituerunt. *l.* 1. *ff. de tutoribus, & curato. datis ab his.* Pariſ. *conſ.* 12. *num.* 14 *lib.* 3. Gozadinus. *conſ.* 49. *n.* 13.

92 Ex quibus eleganter infero ad ordinationem Regiam, *lib.* 2. *tit.* 8. *in princip.* vbi Luſitanus legiſlator prohibet alienationem bonorum immobilium in Eccleſiam fieri verbis. *Damuyto longo tempo foy ordenado poros Reys noſos antecoſſores quo nenhumas igrefas, nem ordoens podeſſem comprar, nem em pagamento auer de ſuas diuidas, nenhuns beens doraiz, nem por outro titulo algum os acquirir, nem peſſuiſſem ſpecial licença dos ditos Reys, & acquirindo ſe contra a dita defeſa os ditos beens ſe perdeſſem para a coroa de noſos Reynos, à qual loy ſempre ategora ſet vſou epracticou & guardou em eſtes enſos Reynos ſem contradicano das ditos igrejas è ordeons & nos aſſi mandamos quo ſe guarde & cumpra da oui em diante.* † Quæ ſane ordinatio, dum diſponit ac probibet, bona in Eccleſiam transferri, videtur Eccleſiaſticam libertatem euertere ac labefactare, per text. *in cap. fin. de immunit. Eccleſ. lib.* 6. vbi immunitas, ſeu libertas Eccleſiaſtica, lædi dicitur, ſi clericis id negetur, quod omnibus aliis conceditur, ita voluit Felin. *in Eccleſia. num.* 89. *de conſtitutio.* Alciatus in Authen. Caſſa. *Cod. de ſacroſao. Eccleſ.* quicquid, ibidem velit Decius & Caietan. *verſic. excommunicatio, capitulo* 31. Communis namque ſententia probat, non valere ſtatutum ſeu legem prohibentem Eccleſiam immobilia bona emere, ideoque non valet tanquam contra Eccleſiaſticam libertatem, Authent. Caſſa. *ſupradict. & cap. nouerint. de ſentent. excommun.* Quod ita in ſpecie exiſtimat Bart. *in leg. filiusfamilias. §. diui. num.* 12. *digeſt. de legat.* 1. Cuius ſententia ab vtraque ſchola recepta eſt, vt ibi aſſerunt Ripa *num.* 81. & Crottus. *num.* 88. Felin. *in cap. Eccleſia. num.* 89. *de conſtitutio.* & ibi Decius *num* 55. Augetur difficultas, quoniam ordinatio Regia ſpecialem facit Eccleſiarum mentionem, & ſtatuta ſecularium expreſſam Eccleſiarum mentionem facientia non valent ex defectu poteſtatis, *dict. cap. Eccleſia. de conſtitut.* & ibi Panormit. *num.* 10. *capitulo bene quidem* 96. *diſtin.* Quinimo ex hoc ſolum contra Eccleſiaſticam libertatem eſſe cenſetur, *cap. fin. de reb. Eccleſ. non alien.* tradit Cardin. *in cap. perpendimus, quæſtio* .9. *de ſentent. excommunic. & conſil.* 144. *num.* 5. Antonius *in ſumma* 3. *part. tit.* 12. *cap* 3. §. 5. *column.* 3. Sed nihilominus Ordinatio Regia defendi poteſt, ex traditis per Ambr. de Opizonib. *in dicto.* §. *Diui. num.* 99. & ibi Alciatum *num.* 34. vbi ſcripſerunt, huiuſmodi ſtatuta, quæ ſupra hominum memoriam ſemper fuerunt obſeruata, ſciente & patiente ſummo Pontifice, debere valida cenſeri, ac ſi conſtaret ſpeciali priuilegio fuiſſe confirmata, *leg.* 3. §. *ductus aquæ, ff. de aq. quot & æſti. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verbo. ſignif.* Quod in hac ordinatione omnino recipiendum eſt, eam confirmatam fuiſſe in curia Romana inter clerum & regem Dionyſium, quin imo & ex alio capite defendi poteſt, quoniam ordinatio illa non prohibet ſimpliciter alienari res in Eccleſias, ſed iubet non alienari ſine principis licentia: lex autem ſæcularis inducens ſolemnitatem obſeruandam tempore actus, etiam Eccleſias comprehendit, vt eleganti ratione comprobat Panormita. *in capitulo quod clericus, num.* 26. *de foro compet. & in repet. cap. Eccleſ. num.* 43. *de conſtit.* Et licet Felin. *ibi. num.* 86. hoc limitet, quando ſolemnitas non poteſt impleri ſine magna difficultate, vtpote qua requiritur principis facultas & permiſſio, tamen aduerto prototypa ordinationum antiquarum, ex quibus illa ordinatio deſumpta eſt. Eam rationem reddunt, quoniam Eccleſiæ in hoc Regno ſunt locupletes: ſobdit autem pauperes, qui non poſſent regnum defendere, & onera ſubire, ſi omnia bona in Eccleſiarum dominium transferantur. Quod etiam hodie vigere notorium eſt, ſi Eccleſiaſticorum redditum opulentiam cum laicorum paupertate & inopia exactius metiamur. Quamobrem ratio ſuggerit huiuſmodi ſtatuta, imo iuſtiſſima fore cenſenda, & iudicanda, ex Bart. *in leg. reſcripto. §. fin. ff. de muneribus & honoribus.* Cuius opinio ſaltem admittitur, quando conſtat legem ſeu ſtatutum lata fuiſſe propter publicam vtilitatem, & non in odium Eccleſiarum, Decius *in dict. cap. Eccleſ. num.* 52. *ad fin.* Valaſcus *de iure emphyteutico quæſt.* 17. *ad fin.* & eleganter Aymon. *de antiq. tempo. §. circa. num.* 9. Nec his terminis obſtat text. *in cap. de immunit. Eccleſ. lib.* 6. quoniam procedit in dubio. Cæterum ſi conſtet de prædictis, ac publica vtilitas aliud ſuggerat, & commune bonum reipublicæ aliud flagitet, non habebit locum diſpoſitio illius text. Nec etiam obſtat, factam fuiſſe de Eccleſiis mentionem, quoniam obiectum procedit, quando ſæcularis facit mentionem Eccleſiarum, tanquam imperans, cum potius ſubditus ſit, *cap. certum.* 11. *diſtin.* Cæterum ſi agnoſcat Eccleſiæ dominium, & tamen ex cauſa publicæ vtilitatis aliquid diſponat, mentio Eccleſiarum non irritat conſtitutionem, cum tunc exprimatur, id quod tacite ineſt, & ita Fortunius *de vltim. fine iuris illatione.* 14. Couarru. *de ſponſal.* 2. *parte cap.* 6. *in princ. num.* 20. Menchaca *in tract. qq. vſu frequentium* 1. 5. *n.* 9.

93 Iam vero † vti ad alia progrediamur, quemadmodum legis prohibitio impedit dominij tranſlationem, *vt in leg. non dubium, Cod. de legibus*, ita etiam & prohibitio iudicis, qui à lege poteſtatem habet, *l. ſi ſciens* 26. *digeſt. de contrah. empt.* Bart. *dict.* §. *Diui. num.* 16. tradit per illum text. Fabianus de Monte *de empt. & vend.* 4. *quæſt. princip. in quæſtio* 22. *num.* 29. & B. *dict.* §. *Diui. allegat. leg. Diuus dig. de petit. hæred.* Quod præceptum iudicis de non alienando impedit dominij tranſlationem, ad idem text. *in l. ſi quis hac l. alias ſeruus hac leg. ff. de manumiſſ.* Iudex enim poteſtatem à lege habet, *l. more. ff. de iuriſdict.* Quæ concluſio intelligenda eſt, quando iudex prohibuit ex iuxta cauſa, vt declarat idem Bartol. *dict.* §. *Diui num. fin. & in leg. in quorum. digeſt. de pignor.* in quibus terminis eius opinio communiter recepta eſt, vt aſſerit Couarru. *in cap.* Raynaldus *de teſtament. in princip. num.* 4. & Paulus *conſil.* 225. *num.* 2. *lib.* 1. Eſtque vera concluſio, quidquid contrarium teneat Innocent. *in cap. Raynaldus de teſt.* Alexand. *dict.* §. *Diui. num.* 29. & ibi Alciatus *num.* 39. Anton. Gomez

mez *l.* 40. *Tauri ex num.* 25. ea nempe ratione, quia ex ſententia iudicis non transfertur dominium abſque traditione, *gl. fin. communiter recepta in, §. fin. Inſt. de offic. iudic.* Ergo nec eius prohibitio impediet dominus tranſlationẽ. Sed facile reſpõderi poteſt diuerſum eſſe, agere de iudicis prohibitione, vel agere de ſententia condẽnatoria Prohibitio enim iudicis impedit dominij tranſlationem. *l. Iulian.* 10. *ff. de curat. furioſi.* Cæterum licet alias arbitria ad iudiciorum inſtar redacta ſint, probibitio tamen de non alienando ab arbitris interpoſita non impedit dominij tranſlationem, vt notat Bartol. *in dicto, §. Diui. num.* 15. Cuius opinio communiter recepta eſt ex Ripa, *ibi, num.* 94. Alciat. *num.* 38. & notat gloſſ. *verſic. neutra in cap. Raynaldus de teſtam. ibi, nihilominus transferri poſſunt.* Ratio eſt, quia poteſtas arbitrorum ab eorum conſenſu pendet, *lib.* 1. *C. de arbitr.* atque habet locum regula. *l. ea lege, Cod. de cond. ob cauſ.* vt aduertit Angelus. *conſil.* 228. Ex quibus ſingulariter infertur, quod ſola iudicis interdictio facta bonis, abſque eo quod det, vel conſtituat curatorem bonis, impedit bonorum alienationem, *per leg. is cui bonis, ff. de verbo. oblig. & leg. Marcell. digeſt. de fideiuſſo. & l.* 1. *ff. de cur. furioſ. & d. l. ſi ſciens & leg. certi condict. §. ſed & ei qui, ff. ſi cert. & leg. Fulcinius. §. denique, ff. quibus ex cauſ. in poſſ. eatur.* Tenet gloſſ. ord. licet confuſe loquatur. *leg. prima. Codice de curato. furioſ.* Sed an in prodigo & furioſo notorie requiratur ſententia iudicis, vt contractus ſit ipſo iure nullus, late Fabianus *vbi ſupra num.* 30. *& 31. cum ſequent.*

94 Aduerto † autem in hac materia, venditione prohibita cenſeri quoque prohibitum omnem contractum, per quem dominium transfertur, latiſſimamque habet ſignificationem, *text. in leg. ſtatut. liber.* ibi *emptionis verbo omnem alienationem complecti*, quam concluſionem ex illo text. colligit gloſſ. *in leg.* 2. *Cod. de vſucap. pro empt.* Obſeruauit etiam Accurſius *verſic. non poteſt. in leg.* 1. *§. eam rem, ff. quæ res pign. & gl. in leg. ſicut* 8. *venditionis, verſic. generaliter, ff. quibus mod. pign.* Bart. *dict. §. Diui, num.* 18. cuius ſententia communiter recepta eſt ex Ripa, *ibi, num.* 110. Alciat. *num.* 42. Socin. iunior. *conſ.* 129. *ex num.* 13. *lib.* 2. tradit Baldus *in leg. ſi contra, Cod. de vſucap. pro empt. & in cap. litera. num.* 4. *de dilatio.* multa Felin. *in cap. fin. de accuſatio. à num.* 5. & Anton. de Burgos *in rub. de empt. & vend. columm.* 2. & latiſſime Crottus *in dict. §. Diui. n.* 113. *& ſequent.* Licet autem venditionis nomen latiſſime pateat, ac comprehendat omnes contractus, per quos dominium transfertur, illud tamen verum eſt, non quidem ex proprietate vocabuli, ſed largo mudo & per interpretationem, vt colligitur ex Iureconſulto. *d. l. ſtatuliberi. §. fin.* ibi videtur, & explicat Aretin. *conſ.* 125. *num.* 3. Tiraqueli. *lib.* 1. *retract. §.* 1. *gl.* 2. *n.* 2. *in fin.* de quo nos plura congeſſimus, *lib.* 1. *noſtrorum conſiliorum.* Sed cauendum eſt, quoniam imo ſub appellatione venditionis nullo modo venire alius contractus poteſt, reſoluit magis receptum Pinell. *in leg.* 2. *Cod. de reſcinden. vend.* 2. *parte c.* 1. *num.* 11. Pro cuius rei vera inueſtigatione aduerto, quædam venire in diſpoſitione per interpretationem comprehenſiuam, quædam vero per interpretationem extenſiuam. Illa vero dici venire per interpretationem comprehenſiuam, quæ aliquo modo continetur ſub vocabulo expreſſo: illa vero per interpretationem extenſiuam quæ nullo modo ſub expreſſo vacabulo continentur. Sed quia eadem videtur ratio, ad eum caſum ſit extenſio, vt colligitur ex Panorm. *in c. epiſcopi in fin. de reb. Eccleſ.* Felin. *in rub. num.* 7. *de reſcript.* Sub nomine igitur venditionis non veniunt alij contractus per interpretationem comprehenſiuã, ſed tantum per extenſiuam, ſi eadem fuerit ratio. Vnde cum in materia exorbitanti ſiue odioſa, non habeat locum interpretatio extenſiua *cap. quæ à iure de reg. iur. in* 6. prohibita venditione in prædicta materia non videbuntur prohibiti alij contractus, *gloſſ.* 2. *communiter recepta. in l. fin. Cod. de præd. decurio. l.* 10. Nec obſtat text. *in dict. leg. ſtatuliberi. §. fin.* quia loquitur, ſecundum tempora legis duodecim tabularum, in quibus erat vocabulorum penuria, vt tradit Forcatulus *dialogo.* 47. *num.* 5. & alij quos refert Pinell. *vbi ſupra, n.* 12. & ante eos Paulus *in leg. voluntas, num.* 12. *Cod. de fideicommiſſ.* eo maximè, quia iure duodecim tabularum omnes fere contractus celebrabantur per imaginarias venditiones, vt tradit Alciatus *lib.* 3. *parergon. c.* 22. Viglius *in §. acceſſit. col.* 2. *Inſt. de teſt im.* Conanus *lib.* 7. *commenta. iur. ciuil. cap* 6. *poſt princip.* hocque de iure antiquiſſimo procedere, antequam eſſent inuenta nomina contractuum. *ſecundum gloſſ.* 2. *leg.* 45. *tit.* 5. *p.* 5. *& leg.* 55. *litera. B. eadem p. & tit.* Atque ita facile potuit admitti, ſub nomine venditionis eo iure venire alios contractus. Cæterum hodie cum venditio diſtincta ſit aliis contractibus, *leg.* 1. *ff. de contrah. empt.* non eſt admittendum ſub illius nomine alios venire contractus, de quo eleganter Paulus *conſ.* 215. *l.* 1.

In controuerſiam autem vocatur, *an prohibitio de non alienando facta filiis, extendatur ad nepotes?* Et ruat maioratum declarando, quod bona ſua indiuiſiblia, vel inalienabilia deueniant ad filium primogenitum, vlteriuſque non deſignet perſonas, ad quas ſucceſſio maioratus debeat deuolui, concludetur prohibitio in perſona primogeniti, & eo mortuo bona remanebunt libera, diuidenda inter liberos. Quod etiam voluit. Soarez, *in leg. quoniam in prioribus* 2. *limit. ad legem. Regiam in fin. Cod. de inofficioſo teſtamen.* & defendit Anton. Gomez. *leg.* 40. *Tauri num.* 64. Sed falſum eſt, quia, qui dicit, ſe conſtituere maioratum, videtur eum conſtituere ſecundum conſuetudinem in maioratibus obſeruatam, *l. quod ſi nolit. §. qui aſſidua. ff. de adil. edi.* & conſequenter, feciſſe omnes ſubſtitutiones ſolitas fieri in maioratibus. Vnde licet tantum fecerit mentionem primogeniti, tamen poſt eum reliquos videtur vocaſſe, iuxta maioratus naturam, quod ita teſtet Gregor. Lopez. *in l.* 2. *tit.* 18. *part.* 2. *gloſſ.* 1. Couarruu. *l.* 3. *reſol. c.* 5. *n.* 2. Menchaca *de ſucceſſio. cre. §.* 26. *n.* 93. & Molin. *de primogen. Hiſpan. l.* 1. *cap.* 6. *ex num.* 13 Nec obſtat text. *in d. §. nos igitur*, quia non procedit, quando ex verbis conſtat, teſtatorem feciſſe perpetuam prohibitionem, vt conſtat ex verbo, *Maioratus.* Vnde receptum eſt, text. *in dicto. §. nos igitur*, non procedere, quando teſtator cauſam expreſſit, quod volebat rem perpetuo in familia remanere, nec vlterius proceſſit declarando, quod nepotibus relinqueretur. Nam tunc ratio generalis efficiet, vt omnes de familia cenſeantur prohibiti, iuxta doctrinam Bart. *in leg. pater filium. §. fundum in fin. ff. de leg.* 3. & in ſpecie Crottus *dicto, §. Diui, num.* 127. & ibi Ripa *num.* 108. Alciatus *num.* 49. qui dicit id receptiſſimum, licet addat. *dict. Authent.* nimis obſtare: ſed vere non obſtat, vt ſupra explicata, & in ſpecie ita tenet Couart. *lib.* 3. *reſol. cap.* 5. *num.* 2. & Molin. *lib.* 1. *de primog. Hiſp. c.* 4. *n.* 29. 95

Sin

Digitized by Google

96 Sin autem teſtator † ex reditu bonorum ſuorum iubeat aliquot miſſas per annum in perpetuum celebrari pro ipſius anima, non ob id cenſentur bona vinculata, nec videtur capella vel maioratus conſtiturus, & ideo bene poſſunt vendi cum ſuo onere. Quod ſæpius in hoc regno iudicatum fuit per text. elegantem, *in l. nihil propons 123, ff. de legatis.* 1. vbi Iureconſultus. *nihil propons* (inquit) *cur prohibeatur hæres, ædificia distrahere, è quorum reditu ſportula ſint relicta, ſalua tamen cauſa legati.* Quod etiam admiſſum eſt, licet teſtator addat, quod illa bona ſint indiuiſa: hoc enim tacite ineſt, quia vbi bona ſubiacent alicui oneri, diuidi non poſſunt, niſi per æſtimationem. *lib. 3 ff. de alien. & cib. legatis.* Ordin. *lib 4. tit. 77. §. penult.* Id igitur quod tacite ineſt, expreſſum nihil operari debet, *lib. 3. ff. de legat.* Quod tamen limitandum eſt, quando teſtator expreſſit ſe capellam vel maioratum conſtituere: ex hoc enim videtur voluiſſe ea, quæ ſunt de natura maioratus, *iuxta à nobis ſuperius reſoluta*; ac conſequenter bona alienari non poſſunt. In quibus terminis accipienda eſt ordinatio Regia, *lib. 2. tit. 35. §. 40.* vbi Luſitanus legiſlator differentiam conſtituit inter maioratum, & capellam. Quod etiam recipiendum eſt, ſi ex aliquibus coniecturis colligatur mens faciendi maioratum, quas eleganter congerit Molin. *de primog. l. 1. c. 5.*

97 Aduerto † autem, quod vbi bona alienari contemplatione familiæ, vel deſcendentium prohibentur, qui vltimus ex illis extiterit aut ſuperfuerit, poterit bona libere, quaſi nullo oneri ſubiecta alienare. Ita Iure-Conſult. *in leg. qui ſolidum* 80. *§. pen. dig. de legat.* 2. per quem ita tradit Iaſon. *conſil.* 4. *num.* 2. *volum.* 1. Vnde per illum text. receptum eſt, quod ſi maioratus ita conſtituatur, vt verſetur in deſcendentibus, qui vltimus ſuperfuerit deſcendentium, poterit bona tanquam libera, cui velit, relinquere, Burgenſis *in proœm. legum Tauri. num.* 97. & Molin. *de primog. Hiſpan. lib. primo, cap.* 4. *num.* 1. vel ſi velit, poterit in illis nouum maioratum conſtituere, addendo nouas conditiones, quas velit. Peralta, *in leg. 3 §. fin. num.* 55. *ff. de hæred. inſt.* Quamobrem errare mihi videntur ij, qui exiſtimant, deficientibus deſcendentibus, vel generatione inſtitutionis, maioratum, vel capellam, tanquam bona vacantia Regio fiſco deferri. Nam imo per *d. §. pen.* dicendum eſt, vltimum ex illis poſſe de his bonis tanquam liberis ad libitum diſponere, quod fere in terminis tenet Ancharan. *conſ.* 81. *num.* 5. Rochus *de iure patron. §. fin. num.* 20. Illud vtique verum eſt, quod ſi maioratus conſtituitur, cum ea clauſula, *vt in eo ſuccedat primogenitus & eius deſcendentes*, deficientibus deſcendentibus trãſuerſales non admittentur, *argumento. l. qua conditio. 39 ff. de condit. & demonſtra. Auth. de reſtit. fideicommiſſ. §. nos igitur, col.* 9. Nam licet diſpoſitio facta ſit cauſa conſeruandæ agnationis, tamen reſtringitur ad perſonas expreſſas, vt tradit Imol. *in leg. ſi vero. §. de vero. ad fin. ff. ſolut. matrim.* quem ſequuntur multi, quos refert Molin. *lib. 3. de primogenit. c. 5. num.* 20. & in notabili caſu conſuluit Socinus Iunior. *conſ.* 108 *ex num.* 31. *lib.* 2. Aymon. *conſil.* 161. *ex num.* 6. Quod tamen videtur intelligendum, quando teſtator ſimpliciter dixit, *Et volo bona mea indiuiſa, & inalienabilia perpetuo eſſe penes primogenitum & eius deſcendentes*, in quibus terminis id admittit Molin. *lib* 1. *de primog. Hiſp. c. 5. ex n.* 37. Cæterum, ſi inſtituens præmittat ſe maioratum inſtituere perpetuo duraturum, deinde nominet primogenitum, & eius deſcendentes, non cenſentur excluſi tranſuerſales de familia: nam per nominationem generalis illa vocatio reſtricta non cenſetur, quæ colligitur ex verbo, *Maioratus*, iuxta elegantem doctrinam Bart. *in l. quæſitum, §. ſi quis fundum. n.* 13. *ff. de fundo inſt.* & in ſpecie eleganter comprobat Molin. *l.* 1. *de primog. c. 4. ex n* 32.

Dubium tamen eſt, *an prohibitione facta hæredi, videatur quoque facta hæredi hæredis?* Et primo videtur in eum non tranſire, quoniam licet ceſſante expreſſa alienationis prohibitione, bona maioratui ſubiecta ſaltem tacite alienari prohibita ſint, *l. Marcellus. §. res quæ, ff. ad Trebell.* in ea tamen ſpecie fideicommiſſum ipſum vltra perſonas expreſsè vocatas non protrahitur, cum ſit regulare prohibitionem alienationis factam in perſona, filij ad nepotes etiam non extendi, *leg. pater filium. §. fundum Titianum, ff. de leg.* 3. *text. in Auth. de reſt. fideicomm. §. cum igitur. col.* 9. per quem text. id cenſuerunt Bart. Iacob. de Belloniſo & Ang. ibidem Bart. *in leg. filiusfam. §. Diui. c. de legat.* 1. *num.* 20. vbi Iaſon. *num.* 109. 1. *lectura. & in* 2. *num.* 146. & Loazes *num.* 489. Decius *conſ.* 377. *num.* 5. Soarez *in leg. quoniam in prioribus, limit.* 2. *ad leg. fori. num.* 18. Couarru. qui hanc dixit communem opinionem. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 5. *num.* 4. Alciatus, *conſil.* 134. *num.* 5. Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 11. Sed hæredi hæredis factam quoque videri prohibitionem probabilius eſt, quæ fuit Bartoli ſententia, *in dicto. §. Diui. num.* 21. recepta ex Ripa *ibi num.* 109. & Padilla *in l. voluntas. num.* 20. *Cod. de fideicommiſſ.* Quæ concluſio probatur per text. *in leg. Lucius* 91. *in princip. ff. de legat.* 3. *ibi: Cum hoc nudum præceptum eſſet*, vbi præſupponit Iureconſult. quod ſi præceptum non eſſet nudum, prohibitio facta hæredi comprehenderet hæredem hæredis, quod etiam colligitur ex *l pater filium* 36. *§. Iulianus. dig. eod.* vt ad hoc expendit Crottus *d. §. Diui. num.* 130. Cuius concluſionis ratio eſt quia appellatio hæredis indefinite prolata non reſtringitur ad primum hæredem, *l. ſciendum* 70. *ff. de verbo. ſignif.* & omnes ſequentes hæredes videntur contineri. *l. hæredis appellatio.* 65. *eodem tit.* & iſtam Bartol. opinionem ſequitur Alexand. *conſil.* 56. *volum.* 1. And. Alciat. *dict. §. Diui. num.* 43. & ibi Iaſon. 1. *lectura. num.* 110. *& in* 2. *lectura. num.* 148. & Tiraquell. *late retract. conuent. §.* 1. *gl.* 6. *num* 24. qui videndus *à num.* 16. & tradit Duennas *regu.* 39. *alienationis prohibitio.* Vnde infertur, quod ſi prohibitio nominatim facta eſſet hæredi, vt ad primum hæredem videtur reſtricta, à ceſſante ratione ſequentes non venirent, *iuxta regulam text. in Authent. de reſt. fideicommiſſ. §. nos igitur. col.* 9. Quod ita expreſsè tenet Bartol. *in dict. leg. Lucius* 91. *§. Sempronia. num.* 2. communiter receptus ex Iaſon. *dict. §. diui.* 1. *lectura. num.* 112. Tiraquell. *lib.* 2. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 6. *num.* 19. *& num.* 24. ſequitur Alciatus *dict. §. Diui. num.* 41 & ibi Iaſon. *in* 1. *lectura, n.* 112. *&* 2. *lectura, n.* 159. Iuannes Gualdenſis *de arte teſtand. fol.* 8. *cautela* 2. *num.* 3. Duennas *reg.* 39. *limit.* 1. Nec repugnat regula, *l. iuris gentium. § pactorum, ff. de pact. & leg. ſtipulatio iſta* 38. *in pr. ff. de verborum*, Quod per verba perſonalia non cenſetur excluſa perſona hæredis, per quæ iura à communi ſententia receſſit Aretinus *in leg. paterfamilias, fin. ff. de vulgari.* Nam procedunt, quando quis interponit ſuam perſonam: quod enim in ſe conſtituit,

vedetur

Digitized by Google

videtur etiam in hærede conſtituiſſe, *leg. ſi pactum,9.ff.de probatio.* Iaſ. *in leg.ſi ſic.n.6. ff.de verborum.* Sed quando non interponit ſuam perſonam, ſed tantum grauat hæredem, tunc conſiderandum eſt, quibus verbis vtatur Bart. *in leg. Marcellus in princ. n.3.ff. ad Trebell.* ſi ſanè cauſa eſſet expreſſa, quæ conoeniret etiam ſequentibus ſueceſſoribus, quia ratio ampliat, Bart. *in leg. pater filium,§.fundum, ff. de leg.3.* non obſtante, quod prohibitio ſit perſonalis, omneſque ſequentes cenſeantur prohibiti, vt eleganter explicat Iaſon *d.§.Diui.2.lectura ex n.252.&* *ibi* Ripa *n.110.* Padilla *in l. voluntas, n.21. C. de fideicommiſſ.* Pariſ. *conſ.72.num.88. lib.4.*

99 Hæc vero prohibitio, ne res alienetur extrà familiam non durat vltra quartam generationem, text. *in Auth. de fideicommiſſ. §. fin. col.9* quem text. extollit Alexand. *d. §. Diui, n.27.&* *ibi* Ripa *n.129.* & eſt concors, omnium ſententia, vt aſſerit Couar. *lib.3. reſolut.cap.5.n.4.* Ant.Gom. *l.40. Tauri, num.45.* & Soarez *in l. quoniam in priorib. limit.2. num.18. text. eſt ſing.* ſecundum Iacob. de Bellouiſo, & Angel. *in Auth. de reſtitutio. & ea quæ parit. in 11. menſe, §.1. col.4* per illum text. tenet Alex. *n.27.* Iaſon *in 1.lect.num.113.d.§ Diui.* Felin. *conſ.27.num.12.* Duennas *reg.39. limit.4* & nouiſſimè Villalobos *lib.com.opinio. verſic.alienationis,n.84.* & ſequitur Alciatus *conſ 96.num.15.* & Molin. *de primog.Hiſpan.lib.1 cap 4 n.12.* Et qualiter hæ quatuor generationes diſtinguendæ ac computandæ ſint, explicat eleganter Socin. iun. *conſil.140. n.10.lib.3.* Limitanda eſt tamen, ſi ex mente teſtatoris conſtiterit, velle prohibitionem perpetuo durare: tunc enim voluntas obſeruabitur, iuxta *reg. l. in conditionibus, 19 ff. de cond. & demonſtr.* & ita Decius *conſil.23.n.4.* Pariſius *conſil 72.n.85.lib.4.* & Socinus *conſ.47. n.6. lib.3. & conſil.57.n.3. eod.lib.* & Molin. *de primog. Hiſpan. lib.1. cap.4. num.13.* vbi expreſsè inquit, quod eo ipſo, quod is, qui maioratum inſtituit ex aliquibus bonis, profitetur ſe facere maioratum, bona ipſa in propria familia velle conſeruare perpetuo, cenſendus eſt, quod eſt maximè conueniens Hiſpanorum maioratibus, ſecundum conſuetudinem Hiſpaniæ, iuxta quam verba maioratuum ſunt interpretanda, *l.ſi ſeruus plurium,§.fin ff.de legat.1.* Vnde ſi quis ex bonis propriis inſtituat maioratum, ad eiuſque ſucceſſionem filium ſuum primogenitum, atque eius deſcendentes vocauerit, nec alias vocationes fecit aliorum filiorum, nec deſcendentium adiecit, cenſetur perſonam primo nominati, eiuſque deſcendentes non tamen comprehendiſſe, verum etiam & eis deficientibus voluiſſe, vt in his bonis inter alios filios ac deſcendẽtes eiuſdem inſtitutoris perpetuo ſuccedatur, vt latè comprobat Molin. *d.c 4.n 13. cum ſeq.* Vnde cum ex conſuetudine totius Hiſpaniæ prohibitio facta in rebus maioratuum vel capellarum perpetuo durare ſoleat, iuxta hanc conſuetudinem accipietur prohibitio inſtitutoris, *l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de ædil. edict.* & conſequenter prædicta prohibitio perpetuo durabit, nec locus erit deciſioni. *d. Auth.* & ita in ſpecie reſoluit Couar *lib.3.cap 5.num.4. verſ. verum,* & Molin. *lib.1.de primog.Hiſp.cap.40. n.30.* Idemque iudicandum eſt, ſi teſtator in prohibitione adiecit illa verba, *volo hanc rem perpetuo tranſire ad deſcendentes*, tunc enim talis prohibitio extenditur vltra quartam generationem, & deinceps in infinitum, tenet Iacob. de Bellou. *d.§.1. in Auth. de reſt. & ea quæ parit in 11. menſo. §.1, col.4.* & ſequitur Alex. *conſil.56. n.2.vol.1.* Iaſon *d.n.113. & in l. fin. C. de hæred. inſt.* Decius *conſ 616. num.16.* Pariſius *conſil.52.num.17. vol.3.* Ioan. Gualdenſ. *in tract. de arte teſt. tit.8. caut.2. num.3.* Duennas *reg.39. limit.4.*

Dubitari etiam conſueuit, *An res ſubiecta re-* 100
ſtitutioni, ſeu fideicommiſſo præſcribi ſeu vſucapi poſſit? Et in hac quæſtione diſtinctio adhibenda eſt, vt ſi quidem præſcriptio ordinaria ſit longi temporis, decem, vel 20. annorum, omnino excludatur, quod manifeſtè voluit Imperator, *in l fin. § ſin autem, C. communia de legat.* ibi, *vt neque vſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium vel fideicommiſſarium procedat*, per quem text. id obſeruant ibi ſcribentes communiter, quæ enim alienari prohibentur, nec præſcribi, vel vſucapi poſſunt, vt tenet Bart per text. *ibi in l. vbi lex, ff.de vſuc. iuncta gloſſ.2. ibi & l.1. C. de vſuc. pro empt. & in leg 2.§.ſi à pupillo, ff. pro emptore, & in l.alienationis verbum, ff.de verb.ſign.* ſequitur Roland. à Valle *conſilio 3. num.19. vol.1.* & Angel. *in l.1. C. de præſcript. longi tempor.* Ioan.de Imola *in leg. filiusfamilias, §. Diui ff. de leg.1.* Iacob. de Arena. Cynus. Bart. *in leg. fin. C. de quibus cauſ.in integr. reſtit.non eſt neceſſ.* Bald. *in leg.1. C. de ſeruis fugit.* Corneus *conſ.117.vol.1.* Et licet Bart *in d.§.Diui.* tenuerit contrarium, nihilominus hæc eſt communis ſententia, ſecundum Alex. *conſil. 1. n.23. vol.4.* & Caſſan. *conſil.66.num.15.* Eſt etiam communis ſententia, ſecundum Petrum Beſutium Mediolanen. *conſil. 15. n.15. lib. 2.* quod relatum eſt inter conſilia Vldarici Zaſij. Communem etiam dicit ſententiam Villalobos *lib. commun. opinio. verſic.alienatione poſt num 83.* eamque etiam opinionem communem eſſe profitetur Anton. Gabriel *commun. opinion. lib. 5. tit. de præſcript. concluſio. 13. num. 1.* Vnde quæ acquiri non poſſunt, nec vſucapi quoque poſſunt, Ioan. Andr. & Domin. *in cap. 2. de præbend. lib. 6.* Panormitan. *in cap. ad aures, & in cap. cauſam*, per illum text *de præſcription.* & quæ alienari prohibentur, etiam vſucapi, prohibita cenſentur, *leg.ſi fundum. ff. de fundo dotal. l.2. & ibi gloſſ.* & Bartol. Bald. & Angel. *C.de vſucap pro empto. verſ. impeditur enim quandoque* Bart. *in leg.2. §. ſi pupillo, ff. eod. tit.* Baldus *in leg. acceptam, quæſt.22. Cod. de vſur.* Corneus *conſ. 294. videtur, col pen. verſ. tamen his non obſtantibus, lib.4.* Iaſon *conſil.116. videretur lib. 2. in fin.* & alios refert Tiraq. *de retract. lignag.§.1.gloſſ.9.n.250.* & Molin. ſuprà citatis auctoribus non relatis *lib 4 de primog. Hiſp.c.10.n.1.* vbi eam concluſionem admittit in bonis maioratus, vt ex prædicta ratione in his nec vſucapio, nec præſcriptio decem, vel 20. annorum cadat. Quæ concluſio procedit, etiamſi in præſcribente adſit titulus, & bona fides. Vbi namque lex inhibet vſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt, *d. l.vbi lex.* Et in bonis maioratus hanc etiam ſententiam admittunt Ant. Gomez *l.40. Tauri, num.90.* & Suarez *allegat.3. column.2. & allegatio. 15. num.4. & 5.* & Pinel. *in Auth. niſi triecennale.C.de bon.mater. n.35.* & tradit Greg. Lop. *in gloſſ. verſic. nile em pece. verſ. ſi tertius caſus, l.10. tit. 26. part.4.* & Ant. Gabr. *d.tit. de præſcript. concluſ.12.n.14. & 15.* Eſtque communis ſententia, ſecundum Molin. *lib.4 c.10.n.1.* Lex enim prohibens alienationem, videtur etiam tacitè præſcriptionem prohibere, ex ratione, *l.alienationis verbum, 28.digeſt.de verb.ſignif.* & eſt expreſſum, *in l.ſi fundum, ff. de fundo dotali*, notant omnes *in d.l.vbi lex*, quicquid repugnet Pinellus *in Auth. niſi triecennale. num. 25. C. de bon. mater.* Prohibita per legem alienatione, non procedet

præſcriptio, etiamſi concurrant alias neceſſaria. Vnde licet titulus nullus, qui tamen iuſto errore reputatur validus, ſufficiat ad præſcribendum, *l. quod vulgo. ff. de vſucapio. pro emto.* tamen ſtante prohibitione legis non ſufficiet, quod aperte probat, *leg. fin. §. ſin. autem. C. commun. de legat.* vbi ibi aduertit Corneus *ad fin.* & magis communiter receptum aſſerit, Euerardus *conſil* 230.*col.pen.* Ant.Gom.*l* 40. *Tauri*; *n.*90. Vnde explodenda eſt ratio, quam Cynus, *in d. §. ſin autem.* aſſignat, qua nititur prædicta communis ſententia. Inquit enim ibi Imperator, *Sin autem auaritia cupidine propter ſpem conditionis minime implendæ, ad venditionem, vel hypothecam proſilierit, ſciat, quod conditione impleta, ab initio cauſa in irritum deuocetur, & ſic intelligenda eſt, quaſi nec ſcripta, nec penitus fuerit celebrata, vt nec vſucapio, nec longi temporis præſcriptio contra legatarium, vel fideicommiſſarium procedat.* Subdit igitur Cynus ibi, rationem eſſe, quoniam legatarius pendente conditione agere non poterat, quoniam impedito agere nulla currit præſcriptio, *ex l.* 1. *§. fin. C. de annali exceptio.* Inferens proinde poſt aduentum conditionis vſucapionem currere aduerſus legatarium, vel fideicommiſſarium, ſequitur Paul. *conſil.*158.*col. fin. vol.*2. Iaſo.*d §. Diui.* 2. *lectura n.*156. Qui tamen intellectus verus non eſt: nam ex fine illius. *§. ſin autem.* conſtat, idem iuris eſſe, quando legatum eſt omnino purum, ibi, *Quod ſimiliter obtinere cenſemus, in huiuſmodi legatis, ſiue iure ſiue ſub die certo, ſiue ſub conditione, ſub incerta die relicta ſint: ſed in his omnibus caſibus legatario quidem, vel fideicommiſſario, omnis licentia pateat, rem vindicare & ſibi aſſignare, nullo obſtaculo ei à detentatoribus opponendo.* Et ideo intelligendum eſt, vt etiam poſt aduentum conditionis nulla aduerſus legatarium currat vſucap. vt ibidem tenent, Paul. Fulg. & Corn. *ad fin.* & notat idem Corneus *conſ.*117. *ex num.*11.*lib.*1 *& conſ.*304. *num.*10.*lib.*3. Vnde vera reſolutio ſit, in hac quæſtione, quod res legata, vel alias prohibita alienari, non præſcribitur quidem longo tempore, quia alienatio eſt nulla, & ſine tit. non poteſt procedere præſcriptio longi
101 temporis *l.nullo.C.de rei vin.* ¶ Cæterum † ſi præſcriptio longiſſimi temporis exſiſtat, triginta, vel quadraginta annorum, in bonis alienari prohibitis, ac reſtitutioni ſeu fideicommiſſo ſubiectis, admittenda eſt: licet enim præſcriptio longi temporis, *in d. § ſin autem*, excludatur, non tamen longiſſimi 30. vel 40. annorum, quoniam illa pleniſſimam ſolet tribuere ſecuritatem: quam ſententiam omnes interpretes tanquam veriſſimam tradiderunt, *in l.filiusfam. §.Diui.ff.de legat.*1.vbi Ripa *n.*113.& Crot.*n.*140.Loazes *n.*191.Alciat 48. & ſcribentes communiter tradit Corneus.*conſ.*38. *n.*10.*vol.*1.*& conſ.*117.*n.*6. *cum ſeq.eodem vol.* Hiero Gratus *conſ.*21.*n.*36.*vol.*2.Pinel.plura referens. *in Auth.niſi tricennale.n.*22.*C.de bo.mater.* Ant.Gabriel aſſerens communem *lib.*5.*commun.opinio.concluſio.*13.*n.*9.Balb.*de præſcript.*5 *parte* 5.*part.princ. n.*4.*q.*4.*verſ.ſed Paul.*Roland. à Valle *conſ.*3. *n.*86. *vol.*1. vbi allegat Iaſ. *conſ.*57. *col.pen. volum.* 1. & Paul.Caſt.*in l.fin.§.pen. C. com. de legat.* Et eadem ratione hanc ſententiam pariter admittit Moli.*de primog. Hiſp.lib.*4.*c.*10.*n.*2.vbi eam veram eſſe fatetur in bonis maioratus, quamuis in contrariam vergat ſententiam Ant. Gom.*in l.*40. *Tauri. n.* 90. *col.*9.*verſ.ſed.certe ego teneo contrarium, & Decius.* 435 Soat.*alleg* 3 Ripa Crottus & Alciat.*in l.filiusfam.§.Diui.de legat.*1.Balb.*de præſcript.*4 *p.*4.*part q.*12.*n.*20.Pinell.*in conſ.*1.*pro March.Guada n.*53. quoniam bona maioratus, vel alias alienari prohibita, præſcribi non poſſunt, quia ſimpliciter & indiſtincte alienari prohibentur. Sed prior ſententia verior, ac receptior eſt, nec obſtant iura, quæ omnem præſcriptionem remouent, vel dicunt, nullã obeſſe præſcriptionem, vel nulla præſcriptione obſtante, quoniam per hæc & ſimilia verba ordinaria tamen non longiſſimi temporis præſcriptio, ſemota, ac excluſa cenſetur.*gl.in c.*1. *§.præterea.verbo præſcriptione. tit.de cap.*1. Corradi. quod latiſſime proſequitur Tiraq. *de retr. conuentio.§.*1.*gl.*2.*n.*12.& rurſus *de retract.lig. §.*1.*gl.* 10. *n.* 15. Quinimo nec valet pactum, omnem præſcriptionem tollens, vt eſt communis ſententia, quam plurib.relatis ſcripſit Tiraq.*de retr. conuen. d.§.*1.*gl.*2.*n.*13.Vnde hæc bona reſtitutioni ſubiecta præſcribuntur ſpatio 30. annor, vel 40. vt ſentit Imperator, *d. l. fin. §. ſin autem* à contrario ſenſu prædicta præſcriptio titulum requirit, *l ſicut. C. de præſcrip.* 30. *anno.* & ita reſoluit Paul. *in d.l.fin.§.ſed quia col. pen.* receptus ex Claudio.*d.§. Diui.col.fin.*& *ibi* Ripa.*n.*114. Cor. *conſ.*38. *n.* 10. *lib.*1. & Pinel.*in Auth.niſi tricen.C.de bon.mat.n.*21. Quod in ſimili in feudo receptum eſt, quod prohibetur alienari, *vt in c.* 1. *de prohib. feud. alienat. per Fed.* vt præſcriptione longiſſimi temporis, acquiratur, verius eſſe reſoluit, Ioan.And.*in additio. ad Spec tit. de feudis. ſuper rub.in additio mag. col.* 2. *verſiculo* 18. vbi aſſerit 30. annis poſſeſſorem feudum contra verum vaſſallum præſcribere, adeo quod ſi vaſſallus poſtea agat contra poſſeſſorem debet propter præſcriptionem ſuccumbere, quem ſequitur Iaſ. *conſ* 57.*vol.*1.& notat Dec. *conſil.*166. *col.fin. & conſ.ſeq. col.*3. & Cur.ſen. *conſ. pen.* & Brun. *conſ.*7. & Roma. *conſ.*166. *incipit. viſis concurrentib. tamen trib.* de quibus pee ſcribentes, *in c. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controu. inter dom. & agn.* Scil. quod quis poſſederit rem tanquam feudalem per ſpatium 30.annorum, item quod ex dicta re præſtiterit ſeruitia, tanquam de re feudali, dicto tempore: item quod poſſeſſio 30. annorum fuerit vniformis, id eſt, habita ſemper tanquam feudalis, vt ibi declarant ſcribentes *& in c. fin. de feudo dato in vicem leg. commiſſ.* & tradit Dec. *conſ.*144 & Felin. poſt Abbat. *in c.ad audientiam, de præſcriptio.* & Alex. *conſil.*118. *vol.*2. & tradit Rol. à Vall. *conſ.* 3. *vol.* 1. *n.* 79. Nec obſtat, quod tradit Bart. *in l. vbi. lex. ff. de vſucap.* cum aliis, quos ſuprà *n.*80.retulimus, qui reſoluunt, quod vbi prohibita eſt alienatio ibi eſt etiam prohibita præſcriptio. Vnde cum res feudales alienari prohibeantur, videtur quoque, vt præſcribi non poſſit. Nam illud procedit, in præſcriptione longa, non autem longiſſima, vt reſoluit Rol. à Vall. *conſ.*3. *num.*80. *vol.*1. Nec quod tradit Bart. *in d. l. vbi lex.* habet locum eo caſu, quo alienatio poſſet fieri adhibita certa ſolemnitate, quia vbi interueniente certa ſolemnitate, poſſet fieri alienatio, ſimiliter etiam in illa re poterit cadere præſcriptio, ibi notant Bart. & alij *in l. fin.C. in quibus caſibus in integr. reſtit.* non eſt neceſſ. DD. *in l. filiusfam. §. Diui. ff. de leg.*1. vbi reſoluunt, quod res, quæ prohibita eſt per poteſtatem alienari, poteſt præſcribi, quoniam interueniente conſenſu eorum, in quorum fauorem facta fuerat prohibitio, fieret alienatio, tradit Rol. à Vall. *conſil.*3. *num.*84. *vol.*1. *vbi num.*85. idem reſoluit in emphyteuſi, & *num.* 86. idem concludit in rebus ſubiectis reſtitutioni fideicommiſſi, quod nos etiam diximus, in noſtro Analytico Commentario *de renouatione emphyteutica, q.*13.*num.*10. Nec prædictis obſtat, quod tradit

Digitized by Google

dit Bart. *in d. §. Diui, num. 22.* vbi aſſerit, res prohibitas alienari, præſcribi poſſe. Loquitur ſane in præſcriptione 30. vel 40. annorum, vt ibi explicat, ac intelligit Crot. *num.* 140. Quamobrem text. *in d. § ſin autem,* præſcriptionem 30. annorum non, includit, quoniam lex prohibens tacite, vel expreſſe præſcriptionem, tantum de præſcriptione longi temporis intelligenda eſt. Præſcriptio enim triginta annorum nunquam cenſetur prohibita, *ex gloſſ. dict. §. præterea, verb. præſcriptionem*, vbi notat Bald. *num.* 4. receptus ex Balbo *de præſcr. 5. p. 5 p. pr. q. 9. in pr.* quicquid in his terminis repugnet Ruin. *conſ.* 41. *num.* 26. *vol.* 1. Quibus addo hanc 40. annorum præſcriptionem cum titulo ſufficere, ac immemoriali præſcriptioni æquiualentem eſſe, adeo vt quoties lex immemorialem proſcriptionem requirit, præſcriptio 40. annorum cum titulo ſufficiens ſit, *text. in cap cum perſonæ, §. quod ſi tales, de priuileg. lib. 6.* vbi ad probandam exemptionem ab ordinario, cui ius commune reſiſtit præſcribenti & per conſequens tempus immemoriale requiritur, præſcriptio 40. annorum cum titulo ſufficiat; per quem text. ita cenſuerunt Archidiac. Ioann. And. Domin. & Franc. & DD. communiter *ibidem.* Probat etiam text. *in cap. 1. iuncta gloſſ. verbo legitime, de præſcript. in 6.* vbi etiam communis ſententia, *gl. in c ſi diligenti, de præſc. ver. iuſtus titulus.* vbi Anton. *col.* 5. & Abbas *num.* 33. Felin. *num.* 7. *&* 11. & notat Dynus *in regula poſſeſſor, num.* 27. *cum ſeq. de regul. iur. in 6.* Balbus *de præſcrips. 2. part. 3. part. princ. quæſt. 6. n.* 11. & Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 1. cap. 6. num* 52. vbi ad præſcribendum Maioratum, quadraginta annorum ſpatium cum titulo ſufficere, ex prædicta regula conſtanter affirmat.

102 Quæ tamen † concluſio intelligenda eſt, vt ſolum procedat, & habeat locum aduerſus Maioratus poſſeſſorem, vel res fideicommiſſo ſeu reſtitutioni ſubiectas poſſidentem: his enim oberit 30. vel 40. annorum præſcriptio, vt *ſuprà* reſoluimus. Cæterum aduerſus alios ſucceſſores, ſeu fideicommiſſarios, quorum dies reſtitutionis nondum ceſſit, nec venit, ſecus dicendum eſt. Cum enim vocati ad ſucceſſionem ſeu fideicommiſſum, ante diei aduentum, agendi, ſeu experiundi in iudicio facultatem non habeant, conſequens eſt, vt tam aduerſus præſentes, quam naſcituros in familia præſcriptio procedere non poſſit: com ij agere impediantur, illis vero negligentia, cur non citius ios ſuum in iudicium deduxerint, imputari non valeat. Vnde præſcriptio non currit, cum vtrique impediantor iuris, & facti impedimento, *l. vlt. §. donec. Cod. de iure deliber. l. 1.* & *ibi* Doctores *Cod. de bonis mater. & l. 1. in fin. Cod. de annali except. & l. in rebus C. de iure dotium. cap. quia diuerſitatem. de conceſſ. preb.* & tradit Tiraq. *de retract. conuentio §. 2. gloſſ.* 1. *num.* 78. & Duennas *reg.* 306. & probat in materia maioratus Rodericus Soarez *allegatio. 3. num.* 2. vbi allegat text. *in l. Attilicinus. ff. de ſeruit. vrban. præd. & l. 1. C. de annali except.* tradit Decius *in l. 1. num. 27. C. qui admitt.* & Balb. *de præſcript. 1. parte, 6. princip. ex num.* 21. & in ſimili in materia feudali tradit Rolan. à Valle *conſ. 3. num. 22. volum.* 1. Niſi effluxiſſet longiſſimum tempus triginta vel quadraginta annorum, quo tollitur ius reuocandi bona feudalia alienata in extraneos, vt tradunt DD. *in cap. Titius, ſi de feudo fuerit* controuerſia, *inter. dom. & agnatum*, & Curtius ſen. *conſil. 82. col. 3. in fin.* vbi teſtatur communem opinionem, & Iaſ. *in l. petens, C. de pact, & in l. ſi mater. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* tradit Roland. à Vall. *conſ. 3. num. 90. vol.* 1. Quo caſu reuocationis tempus currit remotiori in gradu, qui debet ſibi prouidere, quoad talem reuocationem, non expectato fine triginta annorum, petendo præfigi terminum proximioribus per iudicem ad reuocandum dictam alienationem. Ita in ſpecie dixit Alberic. de Roſa *in l. fin. in pr. vlt. colum. Cod. de furtis*, quem refert & ſequitur Brunus *conſilio 67. colum. fin. in fin.* Rolandus *conſil. 3. num. 91. volum.* 1. Quæ concluſio ſuadetur alia, & viua ratione, quoniam cum bona maioratus ſeu primogenituræ ordine ſucceſſiuo deferantur, ſcilicet poſt mortem poſſeſſoris de vno in alium, & de gradu in gradum per ordinem deſcendentium, ſecundum prærogatiuam gradus, *l. peto. § fratre ff. de legat. 2.* ibi, *vt proximus quiſque primo loco videatur inuitatus, & l. cum pater. §. 2 libertis*, ibi: *Eos enim ad fideicommiſſum inuitaſſe, l. cum ita, §. in fideicommiſſo. & l. vnum ex familia, §. 2 eod. tit.* vbi viuo poſſeſſore Maioratus, qui in vlteriori gradu exſiſtentem procedit, ſequenti ſucceſſori agendi facultas præcluditur, quia nondum venit, nec ceſſit dies fideicommiſſi, cum illud tantum debeatur poſt mortem poſſeſſoris. Vnde naſcituris, qui ad fideicommiſſum adſpirare poſſunt, præſcriptio non nocet, & valet legatum, ſeu fideicommiſſum directum in eum, qui nondum natus erat. Et licet tempore, quo cedit dies legati, non ſit natus, non propterea dicitur legatum inutile, *lege ſi duobus, §. ſi Titio, in princ. & §. fin. ff. de legat. 1. & l. placet, ff. de lib. & poſth.* Et ſic quemadmodum maioratus poſſeſſor per expreſſam alienationem, quæ inducitur per pactum, ſucceſſori præiudicare non poteſt, text. *in l. 2. Cod. de vſucap. pro empt.* vbi eſt caſus, quod res iuſſa ſeruari per teſtatorem in ſucceſſores ſuos, non poteſt vendi: qood ſi vendatur, aut alienetur, vſucapi non poteſt: ita etiam nec tacitè per præſcriptionem patiendo rem præſcribi. Quoniam, quæ alienari prohibentur, & præſcribi quoque, ſeu vſucapi non valent, vt *ſupra* comprobauimus. Et in quæſtione fideicommiſſi ſeu maioratus præcipuus huius quæſtionis auctor eſſe cenſetur, Paul. Caſtrenſis *conſil. 467. in caſu præmiſſo num. 2. & 3. lib.* 2. quem refert licet corrupte, & ſequitur Soarez *allegat. 3. num.* 1. tradit Decius *conſil. 445. n.* 47. Rubeus *conſil. 84. n.* 6. Curt. iun. *con. 181. n.* 5. Pariſ. *conſ 23 num. 169. vol.* 1. idem *in c. cum non liceat, n. 18. in fine, de præſcript.* tradunt repetentes *in leg. filiusfamilias, §. Diui*, vbi Crott. *n.* 142. Ripa *num.* 116. & Loazes *n.* 191. Claud. *col. fin* & Alciat. *n.* 48. & omnes communiter, & communem hanc eſſe ſententiam in primogeniis Hiſpaniæ, tradit Ant. Gom. *in l 40. Tauri, num. 90. verſ. quod tamen ſubintellige*, & Pinellus, aſſerens hanc eſſe communem opinionem *in auth. niſi triennale, num 49. & num.* 53. Quamuis perperam contrariam ſententiam, vt aduerſus omnes Maioratus ſucceſſores, tam ſuperſtites, quam naſcituros præſcriptio extendatur, defendere tentauerit, & ante eum Corneus *conſil. 304. ex num. 21. volum.* 3. Sed defendendo communem argumentis Pinelli reſpondet Menchaca *de ſucceſſ. creatio. §. 26. num.* 131. Et prædictam etiam opinionem tanquam communem ſequitur loquens in maioratu Gregor. Lopez *in l. 10. tit. 26. part. 4. verbo nile em pece, colum. 8. verſicul. ſit ſecundus caſus.* & tradit Anton. Gabriel. *lib. 5. communium opinion. tit. de præſcript. concluſio. 12, & 13.* Et hanc etiam tanquam communem in Maioratibus Hiſpaniæ probat Molina *de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 10.*

num. 3. Ex quo amplificanda eſt etiam communis ſententia, vt procedat, etiamſi ſucceſſor ſit hæres illius contra quem decurſa eſt præſcriptio. Nam regula *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* non habet locum, quando defunctus nihil fecit, ſed tantum fuit negligens, Ripa *d. §. Diui, num.* 116. Pinellus *d. authent. niſi. num.* 50.

103 Hæc † tamen reſolutio, à nobis ſupra tradita reſtringenda eſt, quando res fideicommiſſo, ſeu Maioratui ſubiecta ex teſtamento per Maioratus inſtitutorem, expreſſe alienari prohibetur; Cum enim in Maioratu expreſſa alienationis prohibitio adiicitur, (vt generalix eſt totius Hiſpaniæ obſeruatio) facta bonorum alienatione ſtatim, etiam viuente Maioratus poſſeſſore, ſequens in gradu, qui alienationi non conſenſit, ad reuocandam alienationem, admittitur, remque alienatam vindicandam, ſiue is filius, ſiue tranſuerſalis, ſiue quicunque ſit, *leg. cum pater, §. libertis iuncta gloſſ. verſic. ne id alienaret, ff. de leg.* 2. vbi Paulus *num.* 4. obſeruauit, alienationem voluntariam, factam contra expreſſam teſtatoris voluntatem, poſſe ſtatim reuocari, & ad reuocandum admitti, qui non alienauerunt, nec alienationi conſenſerunt, *l. peto, fratre ff. eod.* notat Paul. Caſtrenſ. *in l fin § fin. num.* 7. *Cod. communia de leg.* & notat Suarez *allegatic.* 3. *num.* 7. *& allegatione* 4. *num.* 3. *ad fin.* Molin. *de primogenit Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 32. & tradit Decius *conſil.* 239 *num.* 8. Bartol. *in l.* 2. *num.* 5. *verſ. item oppono. Cod. de condict. ob cauſ.* tradit Pinellus *conſilio* 1. *pro Marchiene Guadalenſe num.* 52. vbi inquit, Hiſpaniæ praxim obſeruare, & paſſim iudicari, vt ſucceſſor Maioratus reuocet alienata, ab anteceſſore, non habita diſtinctione, an Maioratus fuerit conſtitutus in teſtamento, an in diſpoſitione inter viuos. *& num.* 53. inquit, ita prohibitionem alienationis reſultantem ex vinculo facto in contractu, habere eam vim, ac ſi fieret in vltima voluntate. Quamuis contrarium in hoc (ſcilicet quod proximior in gradu, non poteſt ſtatim rem vindicare à quocunque poſſeſſore) tennerit Anton Gomez. *in leg.* 40. *Tauri, num.* 88. Vnde conſequens eſt, vt contra ſucceſſorem alienationem ſcientem, ſtatim incipiat currere præſcriptio, quod manifeſtiſſime oſtenditur. Nam ſi ideo contra ſucceſſorem ſeu nondum natum, quia agendi facultatem non habet, præſcriptio non currit, *vt ſupra comprobauimus*, conſequitur, vt à ceſſante cauſa, cum ſtatim ſequens in gradu agendi facultatem habeat, ex die factæ alienationis, aduerſus illum præſcriptio currere incipiat: illaque non tantum primo Maioratus ſucceſſori, alienationis non ignaro, ſed etiam ſequentibus ſucceſſoribus, alienationem fideicommiſſi, ſeu rei reſtitutionis ſubiectæ ſcientibus, noceat. Cum enim ipſi, licet in vlteriori gradu exſiſtant, poſſint præcedentem ſucceſſorem, & in proximiori gradu exſiſtentem, requirere, ac interpellare, vt alienationem reuocet, illoque negligente ad reuocationem agere, ſeu alienationem reuocare, *vt in l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. & tradit Molina *de primogenit. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 13. *&* 54. & Greg. Lop. *in l.* 10. *tit* 26. *p.* 4. *in gloſſ. verb. vendiendo. col.* 3. Vnde dubium non eſt, contra illos præſcriptionem currere: quoniam licet impedimentum exſiſtat, impeditus tamen dici non poteſt, qui facile impedimentum remouere poteſt, *text. in l. qui poteſt facere, ff. de reg. iuris.* tradit Alexand. *conſ.* 46. *vol.* 2. *num.* 5. idem Alexand. *conſ.* 72. *libr.* 3. *num.* 13. idem *conſil.* 223. *volum.* 6. Francus *in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti, colum.* 5. *de elect. in* 6. Felinus *in capitul. ex tranſmiſſa, colum.* 1. *de præſcription.* Decius *conſil.* 454. *num.* 6. *& in capitulo ex ratione, de appellatio.* eſt etiam text. *in leg. quibus diebus, ff. de condict. & demonſtrat.* notat Decius *d. l. qui poteſt facere. num.* 1. per quæ iura in ſpecie, de qua agimus, tenet hanc ſententiam Antonius Rubeus *in leg. non ſolum, §. morte, num.* 30 *ff. de operis noui nuntiat.* & Loazes *d. §. Diui, num.* 191. & Molina *de primogen. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 7. *&* 8. Concludo igitur in hac ſpecie præſcriptionem currere contra primum Maioratus ſucceſſorem, & in gradu ſequentes. Niſi ea clauſula adiecta ſit in inſtitutione Maioratus *quod poſſeſſore bona eiuſdem Maioratus alienante, vel alienare incipiente, dominium & poſſeſſio, ſtatim in ſequentem, pertranſeant, ac ſi poſſeſſor naturaliter mortuus fuiſſet.* Cum enim ſtatim dominium, & poſſeſſio ciuilis, & naturalis, horum bonorum in ſequentem ſucceſſorem transfundatur, nec ſine poſſeſſione præſcriptio procedat, conſequens eſt, præſcriptionem locum non habere, vt eleganter tradit Molina *vbi ſuprà, num.* 9.

Nec † ſuperiori regulæ quam ſuprà præmiſi- 104
mus, ſcilicet ſtante prohibitione, de non alienando, ſtatim in vita poſſe ſucceſſorem rem alienatam vindicare, quicquam obſtat, *lex final. §. ſed quia noſtra maieſtas, & in §. ſin autem, Cod. commun. de legat.* vbi fideicommiſſarius bona reſtitutioni ſubiecta, in diem, vel ſub conditione, illa ſtatim petere non poteſt, niſi die, vel conditione adueniente, *text. in l. ſeruo legato, §.* 1. *ff. de leg.* 1. vbi gloſſ. quoniam in hoc vtilis diſtinctio adhibenda eſt, vt ſi quidem, bona fideicommiſſo, aut reſtitutioni ſubiecta ſint, ſimpliciter, ex quo tacita lege reſultat prohibitio, abſque expreſſa alienationis prohibitione tunc facta alienatione non antea, niſi adueniente die fideicommiſſi, bona alienata reuocari non poſſunt, *vt in d. §. ſed quia & in d. §. ſin autem, & in d. l. ſeruo, §.* 5. Sin autem fideicommiſſo, expreſſa alienationis prohibitio adiecta ſit, tunc alienata ſtatim reuocari poſſunt, nec exſpectato die fideicommiſſi, à ſequenti in gradu vindicari. In quo ſenſu accipiendus eſt Iure conſ. *in l. cum pater, §. libertis, tit. de leg.* 2. ita eleganter diſtinxit Paulus *in l. peto, §. fratre, num.* 2. *ff. de legat.* 5. idem Paulus Caſtrenſ. *in leg. filiusfamilias, §. Diui, num.* 7. *ff. de leg.* 5. & *ibi* Ripa *num.* 47. Ambroſ. de Opizonibus. *num.* 4 & Claudius *num.* 12. Crottus *num.* 36. ante quos idem prius reſoluit gloſſ. *in d. §. libertis, verb. ne id alienarent, ad finem.* quando diſtinctionem primus omnium inueſtigauit, Iacobus de Bellouiſo. *in auth de reſtitutio. & ea que parit, §. quamobrem, collation.* 4. *queſt.* 1. Hæcque eſt vera reſolutio, quam etiam ſequitur Gratus, *conſilio* 21. *num.* 34. *volum.* 2. Zanchus *in leg. heredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian.* & Soares. *allegatione* 3. *num.* 7. Segura *in leg. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari, colum.* 92. *cum ſequen.* Anton. Gomez. *in l.* 40. *Tauri. num.* 88. Peralta *in rubr. ff de hæred. inſtit. num.* 114. & Antonius de Padilla, & Meneſes, *in authent. res que, num.* 2. *Cod. communia, de legatis*, & ex communi x reſolutio, ſecundum Molin. *de primogeniis Hiſpania lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 33.

Reſtringenda eſt † & ſecundo principaliter ſu- 105
perior reſolutio, vt licet aduerſus ſucceſſores (quorum dies reſtitutionis fideicommiſſi nondum ceſſit nec venit, propter agendi impotentiam, iuriſque & facti impedimentum) præſcriptio non currat, tamen ſi præſcriptio in vita

ipſius

ipſius inſtituentis fideicommiſſum ſeu Maioratum, & ante ipſius inſtitutionem inchoata fuerit, tunc bona reſtitutioni ſeu fideicommiſſo ſubiecta tempore ordinario, interueniente titulo, & bona fide præſcribi poſſunt, eaque præſcriptio omnibus ſucceſſoribus, graue præiudicium afferret: quod mihi ſenſiſſe videtur Iure-conſultus in l. qui heredi, 44. § ſi pars, ff. de condit. & demoſtr. ibi, vſucapta, vbi Iure-conſultus dum præſupponit, rem legatam vſucapi poſſe, verum eſſe accipiendum eſt, quoniam viuo teſtatore incepta fuit vſucapio. Prohibitio enim, de qua in l. fin. §. ſin autem, C. commun. de leg. vires habere non incipit, niſi à die mortis teſtatoris, antea enim legatum dici non poteſt, cap. cum Marc. de celebrat. Miſſa. Vſucapio igitur incepta tempore permiſſo, non impeditur propter prohibitionem poſtea ſubſecutam, vt eſt expreſſum, in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, vbi alienationis prohibitio ſuperueniens, poſt præſcriptionem inchoatam, non efficit rem impræſcriptibilem, nec præſcriptionis curſum impedit, quo minus ad effectum perducatur. Et hanc ſententiam tenuit Gloſſ. in d. §. ſi pars, verb. vſucapta. Iaſon d. §. Diui, 1. lectura num. 114. & ibi Ripa num. 113. Socin. in l. Marcellus, §. res quæ, num. 6. ff. ad Trebell. & illum text. in d. l. ſi fundum, ad id notant Bart. in leg. fin. C. in quib. cauſ. in integr. reſtitut. non eſt neceſſaria Baldus in leg. 1. num. 19. C. de ſeruis fugitiu. tradit Abbas in cap. cum non liceat, num. 7 & ibi Pariſ. num. 17. de præſcript. Idque de rebus fideicommiſſo ſubiectis, & alienari prohibitis, indubitatum eſſe exiſtimarunt repetentes, in d. §. Diui. vbi Crot. num. 141. Loazes num. 191. Alciat. n. 47. & Ant. Gabr. dict. tit. de præſcript. conſil. 13. num. 8. Quo argumento reſoluendum eſt, res maioratus vſucapi poſſe, ſeu præſcribi, quando vſucapio viuo inſtitutore cœpit, vt tradit Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 10. num. 5.

106 Pari † quoque ratione inſpectis iuris regulis longi temporis præſcriptio contra ſequentem fideicommiſſarium procedit, ſi denuo ab illo exordium capiat, ita eleganter explicat Fulgoſius in l. fin. § ſin autem. ſub conditione, vltimo notab. & ibi Paulus Caſtr. in §. & quia, verſic. adde aliam vtilitatem, Cod. communi. de legat. & tradit Corneus conſil. 117. num. 10. volum. 1. & Antonius Gabriel vbi ſuprà concluſ. 13. num. 17. & 18. Qua ratione pariter præſcriptio contra ſucceſſorem Maioratus admittitur, quando ab illo incepit.

107 Licet † autem res legata, vel prohibita alienari, ſeu reſtitutioni, vel fideicommiſſo ſubiecta, tunc demum vſucapi vel præſcribi non valeat, tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibito, vt ſuprà comprobauimus, ſi tamen titulus ab alio tertio proficiſcatur, ſecus iudicandum eſt, tradunt Bald. in l. 2. Cod. de vſucap. pro empt. & Franciſ. in l. fin. §. ſed quid, colum. pen. verſic. aduerte tamen, Cod. commun. de leg. per text. in l. Stycho, 36 ff. de vſufructu legat. vbi Scæuola Iure-conſultus proponit eum caſum. Teſtator quidam Stycho teſtamento manumiſſo fundi vſumfructum legauit, & cum is Stychos vti frui deiiſſet, per mortem ſcilicet vel diminutionem capitis fidei hæredum teſtator commiſit, vti eum fundum darent Lucio Titio. Stychus teſtamento ſuo eiuſdem fundi proprietatem nepotibus ſuis legauit, & hæredes Stychi ex teſtamento eius legatariis nepotibus eum tradiderunt. Quæſitum eſt, cum nepotes legatarij ignorauerint conditionem fundi ſupra ſcripti priore teſtamento datam, & pluſquam tempore ſtatuto ſcilicet decennio inter præſentes, viginti inter abſentes, an eum fundum ſibi acquiſierint? Reſpondi (inquit Scæuola) ſecundum ea, quæ proponeretur, legatarios ſibi acquiſiuiſſe. Quam ſententiam ſequuntur Crottus in l. filiusfamilias, §. Diui. ff. de leg. 1. num. 143. & ibi Loazes n. 191. Ripa num. 115. Pinellus in authent. niſi triennale, num. 35. Cod. de bon. matern. Contrariam tamen opinionem tenuerunt Anton. Gomez. l. 40. Tauri, num. 90. verſicul. 3. & Molina de primogen. Hiſpan. lib. 4. cap. 10. num. 1. vbi expreſsè loquit, rem alienari prohibitam tempore ordinario præſcribi non poſſe, etiamſi res non ab ipſo prohibito, ſed ab alio tertio bona fide empta fuerit. Cum enim alienandi prohibitio in bonis maioratui ſubiectis, ſeu fideicommiſſo, vel reſtitutioni obnoxiis, in rem, non in perſonam directa ſit, non eſt attendendum, à quo res fuerit alienata; ſed vtrum alienata ſit: omnis namque qui illam alienat, aduerſus prohibitionem efficit, etſi rei prohibitæ ſucceſſor non ſit; quoniam maioratus inſtitutio in rem ſcripta, ac perpetua, non temporalis eſt, nec in perſonam dirigitur. Quæ concluſio comprobatur ex Bald. doctrina in l. precibus, num. 49. Cod. de impuber. vbi ſcripſit, quod quandiu hæreditas eſt grauata, & grauamen in rem ſcriptum eſt, item ad quemcunque vadat, afficit, onuſque in omnes porrigitur: ſecus autem ſi verba in ſolam perſonam dirigantur: Probatur etiam ex text. in l. fin. ff. de contrah. emption. & leg. Lucius, ff. de aqua quot. & æſt. notat Raphael Cuman. in leg. peto, §. fratre, num. 5. ff. de legat. 2. Paulus conſil. 32. num. 3. lib. 1. & conſil. 401. num. 1. lib. 2. Pariſius conſil. 72. num. 89. lib. 4. Iaſon in leg. filiusfamilias, §. Diui, in repet. num. 95. in 2. lectura, ff. de legat. 1. vbi eleganter conſiderat ac expendit, an in rem vel in perſonam dirigatur alienationis prohibitio, vt in primo caſu perpetua ſit, in ſecundo vero perſonam prohibiti non egrediatur, refert & ſequitur Ripa num. 66. Crottus num. 43. & Loazes num. 134. Decius conſil. 88. num. 5. & conſil. 181. num. 6. & Paul. num. 7. & Iaſon num. 11. in leg. voluntas, C. de fideicommiſſ.

Sed quamuis † magna ſit Gomezij & Moli- 108
næ auctoritas, à priore ſententia recedendum non cenſeo, facileque ſupradictis reſponderi poteſt, prohibitionem legis tãtum procedere, quando prohibitus alienauit, vt colligitur ex leg. final. §. ſin autem, C. communia de leg. & tradit Corneus conſi. 304. num. 10. lib. 3. Et licet prohibitio teſtatoris ſit generalior, ea tamen ſola præſcriptionem impedire non poteſt, quæ fundata eſt ſuper bono publico, l. 1. ff. de vſucapion. cui teſtator derogare non potuit, leg. quod de bonis is, §. 1. ff. ad leg. Falcid. & in ſpecie tradit Æmilius in §. Diui, num. 127. Pinellus in d. auth. niſi tricennale, num. 21. ad fin. Videlicet, quando adeſt prohibitio legis iuſtus error non ſufficiat ad præſcribendum, leg. fin. §. ſin autem, C. communia de legat. vt ibi aduertit Corneus in fin. & magis communiter receptum aſſerit Euerardus conſil. 230. col. penult. Anton. Gomez. l. 40. Tauri, num. 90. tamen vbi ſola adeſt teſtatoris prohibitio vtique iuſtus error ſufficiet, ad præſcribendum, iuxta regulam, l. quod vulgo, ff. de vſucap. pro empt. Nec obſtat, l. 2. C. de vſucap. pro empt. quia ea ratione procedit, quia alienatio contra prohibitionem teſtatoris eſt nulla, iuxta communem ſentẽtiam, de qua in d. §. Diui, atque ita ex defectu tituli in conſequentiam non procedit præſcriptio, leg. nullo, C. de rei vendic. Si tamen interueniat iuſtus error,

qui loco tituli habetur, vtique procedit præſeriprio, qui tamen iuſtus error in dubio non præſumitur, *l. Celſus, ff. de vſucapion.* Alex. *conſ.* 1. *num.*22. *lib.*4. Et ideo in dicta l.2. præſupponitur præſeriptionem non procedere, quamdiu ſcilicet iuſtus error non probatur, hæcque ſit tertia ad ſupra relaram principalem quæſtionem declaratio.

109 Inſero † & quartam in hac materia declarationem, quod licer præſcriptio ordinaria decurſa contra poſſeſſorem maioratus, non noceat ſequentibus ſucceſſoribus, *vt ſupr.* reſoluimus, quoniã agendi facultatem non habent ac impediuntur, tamen ſi præſcriptio immemorialis ſit, omnibus nocebit. Ex immemoriali enim temporis lapſu omuia ad præiudicandum neceſſaria interueniſſe præſumuntur, text. *in leg.* 3. §. *ductus aquæ. ff. de aqua. quot. & æſtiua, ibi, conſtituti loco.* Ex factis enim antiquis præſumitur neceſſaria auctoritas, ſeu licentia ad alienandum interueniſſe, *iuxta l. ſi filius, Cod. de pet. hared.* & tradunt Doctores *in l. ſerendum, ff. de verbor. oblig. & in l. qui aliena, §. Celſus, ff. de acq. hared.* Canoniſtæ *in cap. cum inter, de re iudic.* & tradit copioſè Socin. *conſ.*15. *num.*54 55. 56. *lib.*1. idem Socin. *conſil* 29. *num.* 21. *eod. lib.*1. tradit Decius *conſil.*36. *num.* 3. *verſic. quanto non interuenit*, idem Decius *conſil.*41. *num.* 10. *verſic. & iſta confirmantur*, Romanus *conſ.* 275. *verſic.*2. *quod & præſumitur*, Rochus de Curte *de iure patron. verſic. pro eo quod diœceſani quæſt.*7. *num.*20. vbi plura allegat, qui omnes probant ex temporis diuturnitate omnia ſolemniter acta præſumi; vltra quos idem in bonis maioratus conſuluit Suarez *allegat.*3. *num.*4. *&* 5. & in feudis regalibus prout ſunt Marchionatus, conſuluit Roland. à Valle *conſil.*3. *num.*81. *&* 82. *& num.*90. *ad fin. volum.*1. Quinimo præſcriptio immemoralis vim tituli habet, text. *in cap.*6. *de præſcript. lib.*6. Vnde in propoſita quæſtione vltra Soarez *vbi ſuprà*, hanc ſententiam tenet Gregor. Lopez *in l.*10. *tit.*26. *part.*4. *in gloſſ. nile em pece. ad finem.* Antonius Gomezius *leg.*40. *Tauri. num.* 90. *ad fin.* Molin. *de primogeniis Hiſpan. lib* 4. *cap.*10. *num. fin.* Reſoluentes ex præſcriptione immemoriali Regiam licentiam, ſeu facultatem ad alienandum bona reſtitutioni ſubiecta, ſeu maioratus, præſumi interueniſſe. In qua rem facit. Nam licet in aliis præſcriptionibus titulus, vel bona fides requiratur, & alleganda ſit, tamen in præſcriptione immemoriali ſecus eſt. In præſcriptione enim temporis immemoralis ſemper præſumitur titulus & bona fides, nec neceſſaria eſt tituli allegatio, per text. *in d. cap.* 1. *de præſcript. in* 6. & *ibi* Doctores & per Afflict. *deciſ.* 239. *in fin.* & per Socin. *conſil.*127. *colum. pen. in fin. volum.*1. & Alexand. *conſil.*6. *volum.*1. quia tanto tempore poſſeſſum, præſumitur ab anteceſſoribus, iuſte poſſeſſum, vt per Bald. *in cap. ſi diligenti, in fin. ext. de præſcript.* & tradit Roland à Valle *conſil.*3. *num.* 95. *volum.* 1. & quia talis poſſeſſio antiqua præſumitur habere iuſtitiam permanẽtem, vt per Bald. *in cap.*1. §. *cum autem. de contr. inueſtit.* quem refert & ſequitur Afflict. *deciſ.* 277. *col.* 2. & etiam, quia talis poſſeſſio habet effectum publici inſtrumẽti, ſecundum Innocentium *in cap. nouit, de iudic.* & Bald. *in leg.*1. *C. de emancip. lib.* quos refert & ſequitur Afflict. *dec.*239. *in fin.* Roland. *conſ.*3. *num.*97. *vol.*1.

110 Aduerto † tamen, prædictam reſolutionem fore intelligendam, vt procedat, quando non conſtat de initio præſcriptionis. Nam ſi conſtet, habitum fuiſſe titulum, à quolibet maioratus poſſeſſore, præſcriptio ſequentibus non præiudicabit. Et eſt ratio, quia ad eſſentiam præſcriptionis immemorialis requiritur, quod non conſtet de initio tituli. Nam ſi ex inſtrumento conſtet de initio tituli, non poteſt appellari præſcriptio immemoralis, cum ex inſtrumento conteſt de memoria, Anchar. *conſil.* 82. *num.* 7. Couarruuias *in regula poſſeſſor.* 2. *parte.* §. 8. *num.*4. *ad fin.* & tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 1. *cap.*6. *ex num.*65. vbi inquit, immemorialem præſcriptionem non excludi, quando probatur contrarium à centum annis vltra actum fuiſſe. Si recte enim expendamus, diuerſa ſunt, vel quod oſtendatur contrarium, vel quod detur præſcriptionis initium. Quando enim factum, de quo conſtat, per teſtes, ſeu per inſtrumenta, antiquiſſimum eſt, & vltra centum annorum ſpatium cõtigiſſe probatur, tale factum antiquiſſimũ ipſi præſcriptioni contrarium immemorialem præſcriptionem legitime, ac cum omnibus qualitatibus iure communi probatam non excludit. Nam licet vltra centum annorum oſtendatur, contrarium actum fuiſſe non ex eo conſtat de origine præſcriptionis. Potuit namque contingere, quod ante, vel poſt illum actum bona fuerunt maioratui ſubiecta, quod præſcriptio immemorabilis præſupponit. Cum enim non conſtet de præſcriptionis origine, & principio non poteſt dici memoriam exſtare ex eo, quod vltra centum annos aliquid præſcriptioni contrarium factum fuerit, cum vita, ac etiam hominum memoria ſolum per centum annos durare præſumatur, *l. an vſusfructus ff de vſufr. l. fin. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ideoque immemorialem præſcriptionem non excludi ex eo, quod probentur actus præſcriptioni contrarij, qui vltra centum annos contigerunt, vt dixit Innocentius *in cap. veniens, de verbo ſignif. lib.*6. *num* 2. vbi inquit, præſcriptionem immemorialem excludi, ſi probetur à centum annis citra contrarium actum fuiſſe; ſecus autem, ſi probetur, vltra centum annos, vel à ducentis annis citra, id actum fuiſſe. Ex hac namque probatione non ceſſat immemorialis præſcriptionis auctoritas, quod dictum refert, & ſequitur Specul. *tit. de probation.* §. 1. *num.*28. Anton. de Butrio *in cap. quid per nouale column.*5. *de verb. ſign.* Ioan. Andr. *in cap. veniens, column.* 1. *de verb ſign. in.*6. vbi etiam Domin. *column.*2. & Philipp. Franc. & tradit Alexand. *conſil.* 16. *num.* 16. *lib.*5. Aymon. Crauett. *de antiq. tempor.* 4. *parte, cap. materia iſta ſingularitatis teſtium, num.*40. Couarr. *in regula poſſeſſor.* 2. *parte.* §. 3. *num.*7. *verſicul. hinc falſum eſſe apparet.* Sin autem factum recens ſit, nec tempus centum annorum excedat, vel etiam, quando illud tempus centenarium excederet, reperiretur tamen verum, atque indubitatum præſcriptionis initium, tunc vtique præſcriptio immemorialis dici non poteſt, illaque origo & initium immemorialem præſcriptionem elidunt: idque ſuadetur euidentiſſima ratione. Etenim immemorialis præſcriptio ea eſt, cuius origo memoriam hominũ excedit, vel de cuius origine non cõſtat, requiriturque immemorialis præſcriptionis probationem, probari memoriam hominum non exſtare, *l.*2. § *idem Labeo ait, ibi aut cuius memoria non exſtat. ff. de aqu. pluu. agric. l. hoc iure, §. ductus aquæ. ff. de aq. quot. & æſt. ibi, cuius origo memoriam exceſſerit.* Sed ſi certum ſit, ex aliquo titulo dari certum & indubitatum præſcriptionis initium, & memoria exſtet præcipue citra centum annos, vtique immemorialis præſcriptionis probatio excluderetur, ac conſequitur, vt ea immemorialis præſcriptio

dici

dici non poſſit. Quod probat text. *in d.l.2.§.idem Labeo ait, ibi, ſed ſufficere, ſi quis ſciat factum eſſe.* gloſſ. *in d.§. ductus aquæ, verſ. memoriam*, gloſſ. & communiter ſcribentes, *in cap. 1. de præſcript. libr. 6.* Innocent. *verſic. de anno*, & Ioan. Andr. *colum. 2.* & Anton. *colum. 3. & 4.* ſcribentes, *in cap. quid per nouale, de verbor. ſignif.* Innocent. *verſ. memoriam*, & Ioan. Andr. *colum. 1. in cap. veniens, eod. tit. lib. 6.* Siue igitur citra, ſiue vltra centum annos, detur verum & indubitatum præſcriptionis initium, iam ceſſat ſubſtantia immemorialis præſcriptionis, quæ ex hoc præſertim pendet, vt de eius origine non conſtet, vt eleganter explicat Molina *de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 6. num 63.* Ex quibus quando agitur de præſcriptione ordinaria, quantumcunque longæua ſit procederet regula, *l. 1. §. fin. C. de anna. except.*

111 Nec † in his terminis videtur admittendum celebre Ancharrani *conſil. 138. num. 2.* quod licet in inſtrumento non exprimantur neceſſaria ad validitatem actus, tamen ex longo tempore præſumendum eſt, in alio inſtrumento illa facta fuiſſe, licet non oſtendatur, extollit Felinus *in cap. ſicut, num. 33. de re iudic.* Plura in propoſito tradit Rolandus à Valle *conſil. 2. à num. 24. vſque ad num. 28. volum. 1.* Nam prædicta præſumptio tantum inducitur contra ſcientem, gloſſ. *in l. qui alienam. 6. §. 1. verſic. pater. ff. de acquir. hered.* & qui potuit actum illum impedire, quia alias ſcientia non nocet, gloſſ. *recepta, in leg. Caius, 39. ff. de pign. action.* Vide ad propoſitum multa, quæ tradit Roland. à Valle *conſil. 2. volum. 1. num. 127. cum ſequent.* Vnde aduerſus impeditos agere, præſumptio allegari non poteſt, & merito Bartol. *in leg. cum de in rem verſo, num. 7. de vſur.* inquit præſcriptionem & præſumptionem in hac materia à pari procedere. Addendum etiam ſupra dictis operæ pretium fore exiſtimo, aſſenſum Regium, in alienatione feudi requiſitum, ex antiquitate temporis præſumendum eſſe, prout opinatur Matth. de Afflictis, vbi plura allegat *in cap. Imperialem, verſic. 24. quare, de prohib. feud. alien. per Federic. num. 27.* vbi reſoluit, triginta annorum lapſum ad id præſumendum ſufficere, quod tamen in maioratibus admittendum non eſt, ex
112 Molin. *dict. cap. 10. num. 11.* Aduerto † autem in hac materia alienare prohibitum compromittere non poſſe, nec tranſigere ſuper his bonis, quæ reſtitutioni ſubiecta ſunt, quoniam cum bona maioriæ alienari ſint prohibita, vt latè tradit Molin. *de primogenit. Hiſpan. lib. 4. cap. 1.* ſuper his neque tranſigi, nec compromitti poteſt, ea ſcilicet ratione, quoniam ſuper bonis alienari prohibitis compromiſſum ſeu tranſactio fieri non poteſt, *leg. non ſolum, Cod. de præd. minorum,* text. *in cap. cum tempore, de arbitr.* vbi ſcribentes, id communiter obſeruant, tradit Socin. *conſilio 87. num. 9. lib. 3.* Decius *conſil. 39. num. 4.* idem *conſil. 44. num. 1. & 5.* & idem *in leg. 2. num. 18. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Capitius *deciſ. 93. num. 3. & 4.* Pinellus plura referens *in leg. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. num. 44.* Pariſius *conſil. 85. num. 15. lib. 3.* Afflictus *deciſ. 138. num. 2.* Secundò, quia ſucceſſor maioratus nocere non poteſt ſucceſſoribus ex actu voluntario, *l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.* Compromiſſum autem, ſeu tranſactio eſt actus voluntarius, *l. ſi dictum, § ſi compromiſero, ibi, nulla enim neceſſitate cogente id feci. ff. de euiction.* Ex quibus in præiudicium ſucceſſorum maioratus poſſeſſorem tranſactionem, nec compromiſſum facere poſſe cenſuerunt Pinellus *in leg. 1. Cod. de bon. mater. 3. part. num. 46. ad finem,* & rurſus *num. 50. verſic. octaua limitatio.* Anton. Gomez. *leg. 40. Tauri, num. 86.* & Gregor. Lopez *in l. 10. tit. 26. part. 4. gloſſ. magna column. 5.* quorum opinionem communem dicit, & in forenſibus controuerſiis receptam Molina *de primogen. lib 4. cap. 9. num. 11.*

Sed † ſuperiori reſolutioni obſtat text. *in leg. cum hereditas, in principio. ff. ad Trebell.* vbi, ſi hæres grauatus reſtituere hæreditatem de aliqua re hæreditaria compromiſſum fecerit, tenetur fideicommiſſarius ante reſtitutam hæreditatem cautionem illi præſtare: quod ſi in aliquo fuerit compromiſſo condemnatus, illum indemnem præſtabit. Per quem text. Angel. ibi dicit, hæredem de reſtituenda hæreditate grauatum poſſe ſuper re hæreditaria ante reſtitutionem compromiſſum facere, nedum in arbitrum, ſed in arbitratorem, quem ſequitur ibi Paulus *num. 2.* qui nihil tamen de arbitratore dixit, ſed in vtroque dicto ſequitur Angel. Alexand. *ibi n. 4.* id ipſum etiam notat Angel. *conſ. 31. ante fin. verſic. ad confirmationem.* Ioan. Baptiſta *in tract. de arbitr. c. 16. num. 6. lib. 2.* Bertrand. *conſ. 158. n. 19. lib. 3.* Boërius *deciſ. 147. num. 6. & 7.* facit etiam text. *in leg. ante reſtitutam ff. de ſolut.* vbi ante reſtitutam hæreditatem valent liberationes factæ ab hærede. Per quem ſcripſit Imol. validam eſſe tranſactionem factam ab hærede de re fideicommiſſo ſubiecta, dummodo bona fide facta fuerit. Cuius dictum refert & ſequitur Ceph. *conſil. 261. n. 35. volum. 1.* facit etiam text. *in cap. Raynaldus de teſtam. in princip. vſque ad §. porrò*, vbi valet compromiſſum factum ab hærede, cui ſubſtitutus datus fuit, ſi ſine liberis deceſſiſſet. Probatur etiam ex text. *in l. 1. C. de pact.* vbi valet pactum factum ab hærede ſuper re fideicommiſſo ſubiecta ante aduentum diei fideicommiſſi. Vltimo facit etiam, quia quamuis ſuper bonis maioratus compromitti non poſſit, nec tranſigi, illud verum eſſet, quando certum foret, bona eſſe maioratus vel competere poſſidenti. Sed quando illud dubium eſt, ſtante dubio, benè poterit tranſigi atque compromitti, vt ſcripſit Socin. *conſ. 87. num. 10. lib. 3.* Sic etiam videmus, quod quamuis ſuper lite ex re iudicata deciſa tranſigi non poſſit, *l. poſt rem iudicatam, ff. de re iudic.* Si tamen dubium ſit, an res ſit iudicata nec ne, bene poterit fieri tranſactio, Paulus *d. l. poſt rem, num. 2. & 6.* & ſequitur *ibi* Iaſon *num. 5.* text. à contrario ſenſu *in leg. eleganter, §. 1. ff. de cond. indebiti ibi, cum de ſententia indubitata,* Pinellus *in l. 1. 3. part. C. de bon. mater. num. 36.* Molin. *lib. 4. de primogen. cap. 9. n. 6.* Sed nihilominus prior ſententia tenenda eſt. Nec obſtat text. *in l. cum hereditas, ff ad Trebell.* quoniam ibi Iure-conſultus non ſimpliciter dicit, hæredem poſſe compromittere de rebus fideicommiſſo ſubiectis, tenerique fideicommiſſarium compromiſſum approbare. Id namque erroneum eſſet: ſed ſolum facti contingentiam enuntiat, diſponitque, quod quando hoc legitimè factum fuerit, prout Iure-conſultus præſupponit, tenetur fideicommiſſariis cauere de ſoluendo, illud quod ex compromiſſo iudicatum fuerit. Quæ concluſio dilucidius apparebit ex declarationibus, de quibus inferius mentionem faciemus. Idque probatur in ſimili per text. *in l. vbi pure, §. final. ff. ad Trebellian.* ibi, *qui in diſtrahendis conſeruandiſque rebus hereditariis ſumptus factus eſt, imputari heredi debet,* inducendo prout Molin. *lib. 4. cap. 9. num. 13.* vt ex eo non ſumatur argumentum ſeu regula, quod hæres poſſit res fideicommiſſo ſubiectas diſtrahere. Præſup- 113

Digitized by Google

ponit igitur ibi Iureconſ. venditionem fuiſſe legitimè factam, veluti quando res hæreditaria vendita fuit ad debita teſtatoris exſuluenda, vel ex alia legitima cauſa prout Alexand. ibi num. 3. reſoluit, & latius proſequitur Molin. num. 14. 15. & 16. Nec etiam obſtat text. in leg. ante reſtitutam, ff. de ſolutio, quoniam prout Bartol. ibi Iureconſultus non loquitur de liberationibus voluntarie factis, ſed de liberationibus neceſſariis. Nec item obſtat text. in d. cap. Raynaldus. Nam ibi compromiſſum fuit factum inter fideicommiſſarium & hæredem, quod valet, cum non agatur de alterius præiudicio, quæ etiam reſponſio adaptatur ad l. 1. Cod. de pactis. Ex quibus apparet, illam eſſe veriſſimam ſententiam, tranſactionem, vel compromiſſum ſuper re fideicommiſſo ſeu maioratui ſubiecta, fieri non poſſe.

114 Qua † ratione idem quoque & in feudo obſeruandum eſt, vt & in eo, etiam compromiſſum atque tranſactio fieri poſſint. Quam ſententiam tradidit Aod. de Iſern. & poſt eum Matth. de Afflict. in cap. 1. §. ſi vaſſallus in fine, & num. 13. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. & agn. tradit Socin. conſ. 87, num. 10. lib. 3. Afflict. deciſ. 138. n. 1. & 2. eamque opinionem dixit communem & magis veriorem Soci. iun. conſ. 77. num. 76. lib. 1. & Iulius Clarus lib 4. recept. ſententia § feudum. q. 39. & Molin. de primogen. Hiſpan. libro 4. cap 9. num. 9. A qua opinione recedendum non eſt. Quamuis contrariam ſententiam ſcripſerit Bald. in cap. Imperialem, num. 17. de prob. feudi alien. per Feder. idem Bald. in cap. 1. de controuerſ. inter vaſſall. & alium de benef. num 2. & Curt. iun. vbi hanc communem eſſe profitetur ſententiam in tract. de feud. 4 part. in mater. alien. feudi. q. 8. Afflictus d. cap. 1. §. ſi vaſſallus, num. 1. & 44. idem in cap. 1. de inueſtitur. in mar. facta. num. 24. Pariſ. conſ. 118. num. 22. p. 1. & Duennas regula 40. alienatio feudi. limit. 2. Mouentur ſupra citati auctores per text. in cap. 1 §. ſi vaſſallus, in fin. ſi de feud. defunct. contenſ. ſit inter dom. & agn. vaſ. ibi, nam & tranſigere recte poteris. text. in cap. 1. de controuerſ. inter vaſſall. & alium de benef De compromiſſo eſt etiam text. in cap. 1. §. ſi inter. de leg. Corrad. Sed nihilominus prior ſententia tenenda eſt, tanquam communior. Nec obſtant iura in contrarium adducta: quoniam reſpondeo, iura permittentia poſſe tranſigi, ſeu compromitti ſuper rebus feudalibus impune, correcta eſſe cenſenda per text. in cap. Imperialem, in princip. de prohib. feud. alien. ita tradit Afflict. d. § ſi vaſſallus. num. 13. vel intelligenda ſunt, quando feudum remanet apud vaſſallum, præſtita illud petenti aliqua pecuniæ quantitate. Cum enim in hoc domino atque etiam agnatis præiudicium aliquod inferatur, cum ſemper feudum ipſum antiquum, naturam atque ordinem ſuccedendi obſeruari ſolitam ſequatur, conſequens eſt, vt id poſſit vaſſallus facere: ſicque intelligendi ſunt text. cap. 1. § ſi vaſſallus, in fin. ſi de feudo contentio ſit inter dom. & agnat. text. in cap. 1. de controuerſ. inter vaſſall. & alium de benef. num. 16. Curtius iunior, qui hanc opinionem communem eſſe profitetur, in tractat. feud. 4. parte, in vltim. cauſ. amiſſ. feud. quæſt. 7. & Paraſius conſil. 1. num. 134. lib. 1. Iulius Clarus lib. 4. recept. ſenten. §. feudum, quæſt. 38. & communem dicit ſententiam Molin. de primogenit. Hiſpan. lib. 4. cap. 9. num. 18. Cæterum Bald. in cap. 1. ad finem, tit. de controuerſ. inueſtit. inter vaſſall & alium de benef. diſtinguit, vtrum vaſſallus, tranſigat dimittendo feudum poſſeſſori, an idipſum poſſeſſori tradendo, vt primo caſu poſſit quaſi alienare non videatur, ſecundo minimè poſſit, per text. in leg. pro fundo, C. de tranſactio. quem ſequuntur Martinus Laudenſ. Aluarotus & Card. Alexan. & idem voluit ipſe Baldus in cap. 1. num. 17. verſic. caueas tamen vaſſallus. de probib. feud. alien. per Feder. & Aluarot. in cap. ſi vaſſallus, ſi de feudo fuer. contr. Roma. 166. viſo diligenter. 1. dubio. Alexand conſil. 41. viſo thomate lib. 6. & Franciſc. Aretin. conſ. 14. viſo & diligenter verſ. pretorea poſito. & Iacob. à Sancto Georg. in tract. feuder. verbo cum pacto de non alienando col. 3 verſ. ſubſequenter & Iaſon. in l. fin. num. 120. C. de iure emphyteus. & Caſſaneus in titulo des fiefz, §. 8. verſiculo en alienation & tranſport. verſicul. nunquid autem, & Arnoldus Ferron in conſuet. Burdig. tit. de feud. §. 16. in princ. Tiraq. tamen de retr. lignag. §. 1. gloſſ. 14. num. 66. eorum opinioni non accedit, quando & alias qui rem dimittit apud poſſidentem, cenſetur transferre & alienare, l. quædam mulier, ff. de rei vendicat. & leg ſi ſponſalibus, §. ſi mulier, ff. de iure dotium, & leg. qua ratione. §. interdum, ff. de acquirend. rerum domin. & §. interdum, Inſt. de rerum diuiſio. & declarat Salycetus in l. prima, ad finem. C. de action. & obligat. & ſatis eſt de mente Dyni in regula poſſeſſor, de regula iuris in 6. Bartol. in leg. ſi culpa, ff. de rei vendicat. Et eſt gloſſ. ſingularis in leg. cum hi. §. ſi vius verſiculo tranſactionem. ff. de tranſaction. quæ notat, eum, qui ob tranſactionem rem poſſidenti reliquit alienari, ideoque hoc caſu requiri decretum iudicis, quod alias in alienationem rei requiritur, quam ſequitur Iaſon ibi & Bartol. & Iaſon. in leg. nulli, ff. de pactis. per quam dicunt prælatos, ceteroſque adminiſtratores non habere facultatem, etiam per tranſactionem relinquendi rem immobilem ei, qui eam poſſidet ſine decreto, quam gloſſ. dict verſicul. tranſigere commendat etiam Molin. de primogenis. Hiſpan. lib. 4. cap. 9. n. 27.

Idem quoque † & in emphyteuſi reſoluendum 115
cenſeo, vt is compromiſſum facere non poſſit ſuper re emphyteutica ſine domini conſenſu, vt contra aliquos Doctores reſoluit Iaſon in leg. fina. C. de iure emphyteutic. num. 119. & 120. Cum autem compromiſſum ſit quædam tranſactio, ipſumque compromiſſum & tranſactio æquiparari ſoleant, text. in auth. vt differentes iudices. §. 1. collat 9. & in auth. ſi vero contigerit. C. de iudic. & Alex. conſ. 22. n. 3. lib. 1. & conſil. 119. n. 3. lib. 2. Iaſon in leg fin. C. de iure emphyt. num. 122. Tiraquel. de leg. coniunct. gloſſ. 5. num. 205. quæſtion. 20. Alciatus in leg. cum te, num. 4. C. de tranſact. Pari etiam ratione emphyteuta tranſactionem ſuper re emphyteutica facere non poteſt, ſine domini conſenſu, vt ſi emphyteuta rem emphyteuticam penes ſe retineat ex cauſa tranſactionis, illam aduerſario tradere non poſſit ſine domini conſenſu: ſin autem vel res penes aduerſarium exſiſtat, ſiue ipſe emphyteuta retineat, dando aliud, tunc domini conſenſus non exigitur, vt concludit Iaſon n. 122. in dicta leg. fin. Aduerto autem multum intereſſe, vtrum res emphiteutica ex tranſactione ei dimittatur, qui ante non poſſidebat, dato ab eo aliquo pretio, an vero apud eum maneat, qui poſſidebat, vt videre licet ex leg. ſi pro fundo, & ibi Bartol. & Bald. Cod. de tranſaction. gloſſ. Bart. & alij in leg. ex cauſa. Cod. pro emptore. gloſſ. Albert. & Bart. in l. 1. ff. eod. tit. Quorum ea eſt ſententia, vſucapionem pro tranſacto habere locum in re, quæ traditur nomine tranſationis, non etiam in re petita, quæ dimittitur apud poſſeſſorem, gloſſ. in leg. ſtipulatio iſta, in princ. verſicul. ſucceſſores, & ibi Angel. & Doct. ff. de verb. obligat. Bart. in leg. naturaliter, §. nihil commune, verſic.

pro

pro declaratione, *ff. de acquir. poſſeſſ. & in leg. eius rei*, *in princip. ff. de rei vendicat.* Bald. *in l.* 1. *colum.* 1. *verſicul. ſed nunquid poteſt*, *Cod. de bonis mater. & in l. cum ij*, *§. ſi cum lis*, *in* 2. *lectur. ff. de tranſactio.* Salyc. poſt Petr. *in l. ſiue apud acta*, *verſic. ſed extra*, *gloſſ. oppoſ. Cod. de tranſaction.* Alexand. *conſil.* 168. *requiſitus*, *colum.* 2. *verſic. & pactum*, *volum.* 2. Stephan. Bertrand. *conſil.* 1. *viſo conſultationis themate.* 10. *dubio volum.* 1. Angel. Aretin. *in §. ſi quis poſtulante. colum.* 3. *verſic. in eadem*, *ibi*, *quo caſu*, *Inſtit. de actionibus*, & Corneus *conſil.* 196. *circa præſentem*, *colum.* 3. *verſ. quinimo*, *titul. volum.* 2. Ex quo maniſeſtiſſimum eſt, in primo caſu transferri dominium, acquiſitionis, & vſucapiendi condictionem produci, euictionemque deberi, in ſecundo vero minimè.

116 Licet † autem de bonis reſtitutioni ſeu fideicommiſſo ſubiectis, compromiſſum fieri non poſſit, tamen quando res reſtitutioni obnoxia, remanet penes poſſeſſorem maioratus, ſeu fideicommiſſi io familia, & aduerſario non ipſa res, ſed aliqua pecuniæ quantitas præſtatur, tunc tranſactio ſeu compromiſſum, valida erunt, etiam citra Regiam facultatem, ex text. *in d. l. ſi pro fundo*, vbi Bartolus & Bald. Paul. & Iaſon *de tranſaction.* gloſ. communiter approbata *in leg. nulli*, *verbo tranſigere. ff. eod.* Iaſon *in l. fin. num.* 122. *C. de iure emphyt.* & latè Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſ.* 14. *num.* 62. & Alciat. *reſponſo.* 17. *num.* 8. Quod & in feudo receptum eſt, vt tradit Molin. *de primogen. Hiſpan. lib.* 4 *cap.* 6. *num.* 22. vbi hoc in bonis Maioratus, reſoluit abſque dubio veriſſimum eſſe, & citra controuerſiam, quicquid incaute ſcripſerit Afflictus, *in cap.* 1. *§. ſi vaſſallus*, *in fine num.* 13. ſi de fuendo fuerit controuerſia, inter domi. & agnat. vbi contra communem aſſerit, non poſſe vaſſallum de feudo compromittere ſeu tranſigere. etiam ea lege, vt fundus apud ipſum remaneat, & certa quantitas aduerſario præſtetur: tum ex hoc cauſam poſſeſſionis mutare cẽſeatur, & ex primæua cauſa feudum non poſſidere, ſed ex noua, ex nouo titulo obtento ab ipſo tranſigente: quoniam id falſum eſt. Quocirca viua ratione illum impugnat Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 22. *verſic. nec obſtat.* Is namque, qui tranſigit pecuniam aduerſario præſtando, non id agit, vt à tranſigente dominium acquirat, ſed vt ex ea pecunia vexationem ſuam redimat, ac quietem, animique tranquillitatem ſibi conciliet. Nec ex tranſactione hoc pacto inita, dicitur res acquiri nouo titulo, prout poſt Baldum *d. §. ſi vaſſallus*, *& d. l. ſi pro fundo.* fatentur interpretes. vbi Alciat. *num.* 10. Padilla optime explicat.

117 Intelligenda eſt † etiam principalis concluſio, niſi in rebus fideicommiſſo, ſeu maioratui ſubiectis, adſit Regia facultas, ad compromittendum, ſeu tranſigendum, ex aliqua nempe neceſſaria cauſa, vt vel lites, vel controuerſiæ ſopiantur, text. *in cap.* 1. *de tranſaction. ibi*, *vires plenißimæ notionis ex noſtra auctoritate ſuſcipiant.* Per quem text. gloſ. & ſcribentes ibidem notant, quod vbicunque ſuper aliqua re tranſigi ſeu compromitti non poteſt, ex eo quod alienari prohibita eſt, vel ex alia quaconque cauſa, tranſigi tamen poterit, ſuper ea auctoritate principis interueniẽte. Probat text. *in capit. examinata*; vbi per DD. *de confirmatione vtili*, per quæ iura ita notat Alciatus *reſponſo.* 17. *num.* 9. Qua ratione idem in bonis primogenij obſeruarunt Arias Pinellus *in l.* 1. *C. de bon. mater.* 3. *part. num.* 50. *verſ. ſed hoc de tranſactio.* & Menchaca. *lib.* 3. *controuerſiarum frequentium*, *cap.* 61. *num.* 7. Padilla *in l. vnum ex familia*, *§. ſi de Falcidia*, *num.* 20. *ad fin. ff. de legat.* 2. & Molina *de primogen. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 21. Quæ concluſio communi etiam voto & in feudis regalibus recepta eſt, vt de his licet neque tranſigi, nec compromitti valeat: tamen ſuper his, ſi tranſactio ſeu compromiſſum fuerint celebrata, rata demum habentur, ſi Regia auctoritate munita ſint, ac fulciantur, vt latè probat Afflict. per text. *ibi*, *in cap.* 1. *in princip. num.* 110. Quæ ſint Regalia in feudis & Pariſius *conſilio* 16. *num.* 35. *volum.* 1. Molin. *de primogeniis lib.* 4. *c.* 9. *num.* 21.

Intelligenda † eſt etiam prædicta concluſio, 118
niſi in prædicto compromiſſo vel tranſactione, conſentirent omnes hi, quorum fauore alienatio prohibita eſt. Cum eſt eis conſentientibus, bona fideicommiſſo ſubiecta, alienari poſſint, *l. quoties ab omnibus*, *Cod. de fideicommiſſ.* à fortiori, & compromitti, & tranſigi de illis poteſt. Sed hæc limitatio maioratibus non conuenit, quorum ſucceſſio perpetua eſt, quare licet præſentes conſentiant, naſciturις tamen non præiudicat, quod tradit Molina *de primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 31.

Vltimo † præmiſſa concluſio limitatur, niſi 119
ex ſententia iudicis, vt cauſa compromittatur, vel de illa tranſactio fiat, præceptum fuerit. Quamuis enim ad compromittendum, quis inuitus compelli non poſſit, text. *in authent. de litigan. iur. §. fin. col.* 9. tradit Bartol. *poſt gloſſam*, *ibi*, *in l. furti*, *§. qua ſuſfu. ff. de his qui not. infam. num.* 2. Bald. *in l. ex ſtipulatione*, *num.* 1. *Cod. de ſentent. & interlocutio. omn. iud. num.* 1. concordiam ſuaderi poſſe, non imperari plura per Felinum *in rub. de tregua & pace*, *num.* 1. *&* 2. Huc tamen fallit, quando lis eſt inter inſignes perſonas, multum intricata, & multum duratura, & ex litis proſecutione rixæ, tumultus, diſſenſioneſque exoriuntur, ex text. *in cap. placuit.* 90. *diſtinct.* quem text. ad hoc notat Abbas *in cap. nouit. de iudiciis*, *num.* 9 Felinus *dict. rub. de tregua & pace*, *num.* 5. *&* 6. Molin. *d. cap.* 9. *num.* 29. *&* 30. Sed iam calamum ſuſpendamus ab hac tam longa diſputatione.

QVÆSTIO XXIV.

SVMMARIVM.

1 *Quæ ſit ratio differentiæ quare potius in contractibus conditio trahatur retro, quam in legatis.*

2 *Bartoli ſolutio licet communiter approbatur: à Romano tamen veluti non concludens reiicitur.*

3 *Ioannis de Imola ſolutio ab Iohanne Igneo impugnatur: in cuius ſententia conſulit quoque auctor noſter & num. ſeq.*

5 *Varia, Romani, Chriſtophori de Caſtel. Chriſtoph. Perſij & Ignei in hac materia referuntur opiniones.*

6 *Traditur Petri de Bella pertica ratio differentiæ, à Nicol. Spinel. Port. Ang. & Decio approbata.*

7 *Deciſio caſus in Praxi ſæpius contingentis.*

8 *Contractus factus tempore prohibito a lege, quo tempore non poteſt valere, ſi conferatur in tempus permiſſum, valet.*

9 *Vtrum contractus, qui ex poſt facto in tempus habile*

habile conferuntur, contrahuntur retro quoad dominium & fructus.

10 *Quando filius vel ſeruus in poteſtate parentum vel dominorum conſtituti, ſtipulando vel contrahendo ſpecialiter intendunt ſibi acquirere, nomine ſuo ſtipulando ſine fraude & dolo, & pater vel dominus ſciens hoc non contradicit expreſsè vel tacitè: tunc acquirunt ſibi, illis effectis ſui iuris.*

11 *Veriorem contra Bartolum & alios eam videri ſententiam, quod contractus tempore inhabili factus, collatus tamen in tempus habile, non ſolum quoad fructus, ſed etiam quoad dominium retrotrahatur.*

12 *Ab Accurſij tamen & Bartoli opinione, minimè diſcedendum eſſe arbitratur auctor, eaque latius ibi firmatur.*

13 *Donatio cauſa mortis inter coniuges facta, præmiſſa traditione ac morte donantis ſecuta, retrotrahitur ad tempus traditionis, quoad fructus tantum: licet non quoad dominium.*

14 *Lex quæ prohibet donationem fieri inter virum & vxorem conſtante matrimonio, attendit ſolum, an in iam acquiſito vir aut vxor fiat pauperior donando ſed non acquirendo.*

15 *Quidam ſunt caſus qui licet, ab homine non ſint confirmati, tamen lege ipſa confirmantur.*

16 *Licet emphyteuta ſua emphyteuſi priuetur, ſi rem emphyteuticam inconſulto domino vendet: Si tamen ſub conditione vel in diem vendat, ſtatim non erit priuatus, re emphyteutica.*

MAXIMA eſt difficultas, *an conditio in contractibus, & aliis diſpoſitionibus retrotrahatur.* Cuius rei difficultatem mouet gloſſ. *in l. 1. §. ſerui appellatione. ff. ad Senatus Conſul. Syllani. ex l. in ratione. 1. §. 1. ff. ad legem Falcid.* circa quod maxime laborarunt Bartol. & Roma, *in l. ſi is qui pro emptore 5. quæſt. ff. de vſucapio. quæſt. 5. princip.* Et in primis animaduerto maximum eſſe effectum conditionis; vt non retrotrahatur. vt per illum text. *d. §. ſerui appellatione.* not. interpretes, præſertim Igneus *n. 37.* Qua ratione I. Conſ. ibi inquit ſeruum vel rem ſub conditione legatam, hæredi in Falcidiam imputari: quia donec exſtet conditio, interim manet hæredis, atque ſi legata non eſſet, ideoque mirum non eſt, ſi antequam exſtet conditio, quam res legata deficiat, pereat hæredi, & imputetur illi in quartam, ſicut & ceteræ res hæreditariæ, quę non perierũt, & hæredis factæ ſunt, aditione. Carentia igitur rei imputatur hęredi in Falcidiã quoniam ſemper res fuit hæredis; ea nempe ratione, quia ſeruus, cui ſub conditione relicta erat libertas, ante exſtantem conditionem non poterat ſe dicere liberum, & ſic mortuus eſt ſeruus hæreditarius; ideo in Falcidiam, ſicut & ceteræ res hæreditariæ, hæredi imputantur. Sed per hoc non retrotrahitur conditio ad diem mortis, ſi poſtea exſtet. ideo percipiens fructus rei, pendente conditione ſuos facit. *text. in l. ſi poſt diem. §. 1. ff. quando dies leg. cedat.* text. etiam *in l. ſi mater. §. eandem. verſ. at ſi ex alia. ff. de exceptio. rei iudi.* In quo eſt differẽtia inter contractus & legata, quia in contractibus retrotrahitur, *l. qui balneum, & l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pig. hab. & in l. neceſſario. ff. de perien. & commo. rei vend.*

1 Non † inutilis tamen eſt inueſtigatio, *quæ ſit ratio differentiæ, quare potius in contractibus conditio trahatur retro, quam in legatis?* Et in hoc plerique varia dixerunt, referentes differentias, inter contractus, in legatis vero tempus exſiſtentis cõditionis: ideo retrotrahuntur contractus, non autem legata ſeu vltimæ voluntates. Sed hæ rationes differentiæ recedunt in primam cauſam, quæſtioniſque ratio, adhuc eſt inueſtiganda, *quare potius in contractibus attendimus initium contractus, quam in legatis.* Quamobrem Bartolus longo ſermone *in l. ſi is qui pro emptore, 5. quæſt. principali, ff. de vſucapion.* fecit longam diſtinctionem, qua dubitationis rationem non abſoluit: tandem ſubdit rationem differentiæ: eſſe propter voluntatem teſtatoris, *l. mulier, §. alia, ff. ad Trebell.* Fallit ſecundum eum fauore hæredis, quoad Falcidiam, per *d. l. in ratione 1. §. ſi ſeruus, ff. ad leg. Falcid.*

Quæ Bartoli † ſolutio licet communiter approbetur; Ludouicus tamen Romanus *dicta leg. ſi is qui pro emptore, colum. fin.* rationem Bartoli aſſerit, non eſſe concludentem. Si enim voluntas teſtatoris hunc effectum producit, quanto magis & contrahentium, quia voluntate cõtrahentium, nec obligatio nec actio naſcitur, *text. in l. cedere diem, de verbo ſignif.* tum etiam, quia rationes, quæ militant in contractu, in legato quoque locum habent: Potiſſime dubium futuri euentus conditionis, in contractibus conſideratur, *§. ex conditionali. Inſtit. de verbor. obligat.* Quod in legatis ſimiliter attenditur, *leg. ſed ſi non ſeruus. §. ſi incertum, ff. ad leg. Falcid. & leg. ſi poſt mortem, §. 1. ff. quando dies. leg. ced.*

Quamobrem Ioannes de Imola *in l. filiusfamilias ff. de verborum obligatione.* eam veram eſſe rationem arbitratur, quoniam legata non tranſmittuntur ad hæredem, *leg. ſi poſt diem, leg. vnic. §. ſin autem ſub conditione, Cod. de caduc. tollend.* ſecus in obligatione conditionali. *dict. §. ex conditionali, Inſtit. de verbor. obligat.* Quam tamen rationem non impugnat Alexand. *dicta leg. ſi filiusfamilias,* licet dicat eam non dare rationem, quare æque non trahitur retro in legatis illa tranſmiſſio, ſicuti in contractibus. Quod etiam perpenſit Romanus, *d. l. ſi is qui pro emptore, colum. fin. ff. de vſucapion.* quam tamen latè impugnat Ioannes Igneus *in l. quæ legata, de reg. iur.*

Quod † veriſſimum eſſe apparet ex eo, quoniam contradicit deciſioni Iureconſulti *in leg. final. ff. de ſtipulat. ſeruor.* vbi ſi filius, vel ſeruus, aliquid ſunt ſtipulati ſub conditione, ſi medio tempore fiant ſui iuris, non patri aut dominio acquirunt, ſed ſibi dummodo non dolo malo: Si igitur in ea ſpecie ſtipulatio conditionalis, ad tempus contractus deberet trahi retro, & ſic initium contractus attendendum foret: vtique non ſibi, ſed patri, aut domino acquirerent, text. *in leg. ſi filius familias, ff. de verb. oblig.* 3

Idem quoque in alio caſu probat Iurecõſultus *in leg. ſed interim, §. 1. & l. ſi proinde, ff. de donat. inter vir & vxor.* vbi idem in mortis cauſa donatione cõcludit: quæ in hoc legato æquiparatur, *l. fin. ff. de don. cauſ. mort.* & in legato probat Iureconſult. *in leg. quidam cum filium, ff. de hæred. inſtitn. & in lege quod dicitur, ff. de teſtam. milit.* Ex quibus improbanda eſt ſolutio gloſſæ *in leg. ſi vxor, ff. de condit. inſert. & in §. ex conditionali Inſtit. de verborum obligat.*

Comprobatur † etiam, nam alienatio rei legatæ ſub conditione, ante aduentum conditionis facta, ea adueniente reuocatur, non obſtante quacunque vſucapione aut longi temporis præſcriptione, 4

ptione, *l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. communi. de legat.*

Vnde Ioannes de Imol. *in l. dies incertus, ff. de condit. demonſtr.* quem refert Alexand. *dict. l. ſi filiusfamilias*, dicit fortiorem eſſe cauſam contractus, quam vltimæ voluntatis per *leg. 1. Cod. de pact.* Cum contractus duorum conſenſu concludatur, vltima autem voluntas vnius tantum conſenſum deſideret. Quam tamen rationem Alex. non admittit *d. l. ſi filiusfamilias*: Primo quoniam ſicut per contractum conditionalem adueniente conditione dominium retro fingitur fuiſſe, quæſitum à tempore contractus: ſimiliter & in legato exiſtente conditione, *leg. is cui, §. fin.* vbi per gloſſ. Bald. & Flor. *ff. quemadmodum ſeruit. amitt. text. in l. fin. § ſin autem ſub conditione, C. commun. de legat.* Pro qua ſententia Romanus *dict. leg. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucapion.* expendit text. *in l. Neratius, ff. de manumiſſ. teſtam.* vbi dicit probari legatum retrotrahi, quoad dominium ſeu libertatem, eueniente conditione, & reiecta Bald. diſtinctione, *in leg. fin. § ſed quia noſtra, Cod. commun. de leg.* Licet alij doceant, eam diſpoſitionem ſpecialem eſſe fauore libertatis, oppugnat tamen deciſionem Iure-conſultus, *in l. 1. §. ſerui appellatione, ff. ad Syllan.* in quo legata libertas non trahitur retro.

Quæ difficultas *dict. §. ſerui appellat.* facilè euitari poſſe videtur ex ratione, quam conſiderat Iure-conſultus, *in l. 3 § de his, ff. ad Syllan.* vbi text. fauore domini, qui ſeruo ſuo pure libertatem reliquit, cauſam ſerui liberi facti ex teſtamento, duriorem eſſe dicit, vt liber factus ex teſtamento torqueatur, vt ſeruus, atque ſi libertas teſtamento relicta non eſſet. Eſt etiam text. *in l. ſi exhæredatus, §. ſub Diuo, & l. ſeq. ff. eod.* Si igitur ex eo S C. is, cui libertas pure relicta eſt, torquetur, vt ſupplicium de eo ſumatur: maiori certè ratione idem de eo, cui libertas ſub conditione relicta eſt, dicendum eſt: cuius conditio pendet ab euentu conditionis. Cum in dubio ſit, an moriatur, antequam conditio adueniat, vel an ipſa conditio deficiat, & vtroque caſu liber dici non poteſt, text. *in l. ſed ſi non ſeruus, §. ſi incertum, ff. ad leg. Falcid.* ibi, *cum poſſit aut ſeruus mori, aut conditio deficere,* etſi non deficiat, ſed poſt commiſſum delictum extet, non eſt fortior ratio, quam in eo, cui pure legata eſt libertas. Etenim veroſimile non eſt, teſtatorem ei voluiſſe libertatem relinquere, ac liberum facere ſeruo, quem compeiſſet, ſuæ necis participem futurum: quin imò ei relictam libertatem ademiſſet, text. *in l. 3. §. fin. cum leg. ſeq. ff. de adim. leg. l. in confirmando, ff. de confir. man. tut.*

4 Ex † quibus Romanus *dicta leg. ſi is qui, pro emptore*, dat aliam ſolutionem ad illum text. *dict. §. ſerui appellat.* quam vt minus veram improbat Igneus *ibidem num. 46.* aliam rurſus Chriſtophorus Porrius *in § ex conditionali, Inſtit. de verborum obligat.* vbi refert Chriſtoph. de Caſtell. aliam dantem ſolut. & rationem differentiæ, quam ipſe potius reprobat, & Igneus *in leg. 1. §. ſerui, appellat. num. 47.* Dicebat enim ea ratione in legatis conditionem non retrotrahi, quia fingeretur, teſtatorem fuiſſe obligatum. Quod foret maximum abſurdum cum voluntates morientium, ſint ambulatoriæ vſque ad mortem. Sed eam merito reprobat Porrius. Non enim poteſt eſſe maior ratio legati conditionalis, quam legati pure facti, quoniam cum legatum pure factum, non poſſit referri, niſi ad diem mortis, quo die fit dominus legati, *l. legatum, ff. de lib. 26 ibi nunquam factum hæredis, l. à Titio. ff. de furtis, & l. ſeruum filij, §. 1. ff. de legat. 1.* Similiter etiam, & in donatione cauſa mortis, vt *in l. 1. ff. de don. cauſ. mort. & l. inter mortis, eodem tit. & l. ſed interim, in princip. ff. de don. inter vir.* Niſi donans, ſtatim ex ipſo die mortis voluerit donationem valere, quo caſu ſecuta morte traheretur retro, *l. ſi mortis cauſa, ff. de don. cauſ. mort. gloſſ. in l. ſed interim, §. 1. verb. vitia*, & eleganter declarat Aretin. *in leg. talis ſcriptura, in gloſſ. verb. vniuerſa, ff. de leg. 1.* Vbi igitur legatum eſt purum, non dicitur teſtator obligatus, ſed ſolum hæres: Quod & fortius dicendum eſt, in legato conditionali, quod non poteſt, ſicut neque legatum purum trahi, niſi ad tempus mortis, *l. legatis, in princip.* ibi, *de liberat. hæreditatis, ff. de legat. 1. & l. legatum. 1. iuncta gloſſ. fin. de leg. 2.* dum dicit, quod legatum eſt quædam donatio ab hærede præſtanda.

Aliam rationem † differentiæ tradiderunt Petrus de Bella perti. *dict. §. ex conditionali. Inſt. de verb.* & idem *in l. ſi vxor. Cod. de cond. inſert.* quam ſequitur Nicol. Spinel. Porrius, Angel. *dict. § ex condition.* & ſibi adſcribit Decius *in l. qua legat. ff. de reg. iur.* & rurſus *in l. 1. Cod. de pactis.* Differentia igitur inter ſtipulationes, ſeu contractus ſecundum Petrum, & inter vltimas voluntates eſt, quoniam qui ſibi ſtipulatur, ſeu paciſcitur, intendit ſibi & ſuis hæredibus acquirere; ſicut ſua obligatione reddit hæredem ſuum obligatum, licet perſonam ſui hæredis obligationi non adiiciat, *l. ſi quis Titius, ff. de verbo. obligat. & in l. ſtipulatio iſta. §. 1. & §. ſicut autem. ff. eodem, l. cum precario 2. ff. de precario. & in l. ſi pactum, ff. de probat.* & tradit Ioannes Igneus *in tract. an Rex Franciæ in tempor. recog. ſuper. 21. ſpeciali crimin. læſæ Maieſt.* Secus autem in legato. Et ratio eſt, quia prouiſio non procedit à legatario, ſed à ſolo teſtatore, qui videtur habere mentem ſuam regulatam, propter affectionem, quam habet ad legatarium, *l. nec adiecit, ff. pro ſocio.* & ita interpretatur *l. idem Iulianus, §. ſi quis alicui, ff. de leg. 1. & l. fin. Cod. de vſufr.* & hanc Petri interpretationem ſequitur Ioan. Igneus *in l. 1. §. ſerui appell. num. 49. & 50.* 6

Ex † ſuperioribus iam eleganter infertur ad deciſionem illius quæſtionis, ſæpiſſimè in praxi contingentis. Eſt in hoc Regno inueterata conſuetudo, quod coniuges matrimonium contrahentes, videntur contraxiſſe, *per Carta de meetade*, ac fiunt ſocij omnium bonorum, inter eoſque matrimonij iure bona communicantur pro dimidia, alteroque præ defuncto alter remanet in poſſeſſione omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium, & nominum à defuncto relictorum: niſi aliter pacto dotalitio conuentum ſit. Quæ conſuetudo iuri ſcripto conuenit, huiuſque conſuetudinis meminit Cynus *in l. 1. C. de ſumma Trinit. & multis in caſibus.* Quartam quoque in bonis mariti percipit vxor eo mortuo, vel aliter diſſoluto matrimonio. Videlicet in caſu *§ fin. verſic. indicauimus*, vbi gloſſ. *ver. quartam in auth. quib. mod. natur. effic. legit. col. 6.* aliquando virilem. Vt illic per gloſſ. cui addendus eſt text. *in cap. fin. de inueſtit. de re alien. fact.* Dubium eſt igitur, *in iſto lucro, ſeu communicatione, an veniant obligationes in diem, vel ſub conditione contracta, vel ſi poſt mortem alterius coniugum adueniente die vel conditione, erunt illa debita communia, vel bona cum vxore, vel marito ipſorum ve hæredibus? Vt ſi quid ex his percipiatur, diuidendum ſit,* 7

Digitized by Google

ſit, inter eos pro portione à conſuetudine inducta: Item & *, an fructus medio tempore percepti , aduenient conditione reſtituendi ſint ?* In quo reſoluendum cenſeo, quod cum in obligatione prouenicnte ex contractu, in diem concepta, quum ſtatim ſit quæſita obligatio, licet non ſit nata actio, niſi adueniente die: & ſimiliter in contractu conditionali adueniente conditione, atque retrotrahantur ad tempus contractus, *text. in l. ſi filiusfamilias. ff. de verbo. obl.* his caſibus mulieri, vel marito, vel eorum hæredibus, competit actio pro ea parte, quæ ſibi in cæteris bonis virtute conſuetudinis debetur: Si autem ex legato debitum ſit, ſi is, cui ſolutio facienda eſt, decedat, vel res debita pereat, tunc vxori vel marito nihil debebitur, *leg. ſed ſi non ſeruus, § ſi incertum. ff. ad leg. Falcid.* Quod intellige, prout, eleganter intelligit & declarat Angel. *in l ſi filiusfamilias. ff. de verb. obl.*

Maior tamen ſupereſt dubitatio, *an veniant fructus medio tempore percepti, an vero à die tantum exiſtentis conditionis, ad dicta contractum, vel quæ ex diſpoſitione legis ſubintelligitur, debeantur,* de quibus *in l. interdum ff. de verb. obl. & in l. donationes, pen. C. de don. inter vir.*

8 Et in hoc † diſtinguendos fore nonnullos caſus cenſeo. Et primo, quando contractus eiuſmodi ſit, qui fiat tempore prohibito à lege, quo tempore non poteſt valere: ſi tamen in tempus permiſſum conferatur, de quo meminit, *l. donationes quas parentes, C. de donat. inter vir. & vxor. & l ſi interim, §. ſeq. ff. eod.* Exemplum eſt in donatione facta inter virum & vxorem, quæ ſi fiat conſtante matrimonio, non valet, *leg. 1. ff. de donat. inter virum & vxor.* Si tamen conferatur in tempus mortis, valet donatio, *l. ſi cum ſeruum, §. fin. cum leg. ſeq. ff. de donat. inter vir & vxor. l. quod ſponſa, C. de donat. ante nuptias.* Cuius rei ratio eſt, quoniam paria ſunt aliqua fieri tempore permiſſo, vel conferri in tempus permiſſum, & è contra. *l. in tempus, ff. de hæredit. inſtitut.* niſi natura rei vel perſonæ contrahentis reſiſtat, *l. inter ſtipulantem, § ſacram, & l. nemo rem ſuam, ff. de verb. oblig. & l. ſi mater. ff. de ſeru export.*

Exemplum etiam eſt, de donatione facta filio, vel ſeruo in poteſtate exiſtentibus. Si enim illa conferatur in tempus, quo ſui iuris erunt, valent, *l. quidam cum filium ; ff. de hæred. inſtit. & l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. & l. donationes, §. pater, ff de donat.* & eſt text. *in l. fin. de ſtip. ſeru.*

9 Et in † primo exemplo variæ ſunt opiniones, quas recenſet Alex. *in l. talis ſcriptura, § fin. ſuper gloſſ. verb. vniuerſa, ff. de legat. 1 & in apoſt. ad* Bart. *in l ſub conditione. ff. de ſolutio.* Vtrum contractus, qui ex poſt facto in tempus habile conferuntur, trahantur retro, quoad dominium & fructus? Et variauit etiam Accurſius *in l 2. C. de inoff. donatione, 1. C. de donat inter vir.* Videtur ſane, quo iſto caſu, non quoad dominium, ſed tantum quoad fructus donatio, vel contractus retrotrahantur, *per text. in dicta, gloſſ. verb. reſtituatur, d. l. donationes,* quæ allegat *l. cum pater filia. ff. de legat. 2.* de quo text. *in l. 2. in dicta gloſſ. C. de inoff. don.* & declarat Angel. *in l. ſi filiusfamilias, in princip. ff. de verb. oblig.* & quod, quoad fructus tantum, non quoad dominium donatio vel contractus retrotrahatur, poſt gloſſ *d. l. 2 & in l. 1. C. de donat.* tenet hanc ſententiam Bart. *ibid.*

In ſecundo autem exemplo, quando filius, vel ſeruus in poteſtate parentum vel dominorum conſtituti, ſtipulando, vel contrahendo ſpecialiter intendunt ſibi acquirere nomine ſuo ſtipulando, ſine fraude, aut dolo, & pater vel dominus hoc ſciens non contradicit, expreſſe, vel tacite, vt in ſimili inquit text. *in l. ſiue emancipatus, C. de donat. & l. nec ignorans, C. eod. tit.* & acquirunt ſibi illis effectis ſuis iuris, *text. in l. fin. vlum. reſp. ff. de ſtipul. ſeruor.* ibi, *quod in emancipationis tempus contulerit.* & ibi, *nobis debebitur, ſi tamen dolo malo id fecerit.* Igitur, ſi abſque dolo id fecerit, ſibi acquirit etiam retro. Nec obſtat *l. ſi filiusfamilias, in princip. ff. de verb. oblig.* Quæ loquitur, quando filiusfamilias ſimpliciter ſtipulatur, ſub conditione aliquid ſibi dati, licet in perſonam ſuam conceperit, acquirit tamen patri, quamuis ante aduenientem conditionem ſui juris fiat, *leg. fin. ff. de ſtip. ſeruorum, vbi ſup. gloſſ.* idem nota & expendendus eſt text. *in leg. ſed interim, §. idem ait, ff. de don. inter vir.* ibi, cum enim ſuo emolumento, & *leg. cum pater, §. filia. ff. de leg. 2.*

Cæterum † quamuis Bartolus, & alij, in ea 13
ſint ſententia, vt opinentur donationem ſeu contractum factum tempore inhabili, collatum tamen in tempus habile, quoad fructus tantum, non quoad dominium retrotrahi, verior ſane contraria videtur ſententia, vt ad vtrumque trahatur retro, tam quoad dominium, quam quoad fructus. In qua opinione fuit Accurſ. *in l. ſequens, ff. de legat. 2. & in leg. ſub conditione, ff. de ſolut* quam ſequitur Cuman. Ioannes de Imol. & Alexand. & Lancellotus, Decius, cum quibus conuenit Aretinus, præſertim per dictam *l. donationes*, vbi textus æquiparat retrotractionem in iſtis contractis ratihabitioni negotiorum geſtorum. Quamobrem cum ad omnia retrotrahatur ratihabitio: ſic & in iſto caſu ſit retractio.

Conuincitur autem Bartoli ſententia manifeſtiſſima ratione: nam idem & multo fortius eſſet concludendum in fructibus atque in dominio. Qua enim ratione dominium retrotrahi prohibetur, cum extremum ad quod ſit inhabile, multo efficacius idem dicendum eſt, quoad fructus. Quam ob rem Aretinus, Imol. Cuman. & Alexand *vbi ſupra*, conſiderarunt etiam huius rationem, quæ tamen reiicitur ab Igneo *in leg 1. §. ſerui appellat. num. 56.*

Sed nihilominus ab Accurſij ſententia *d. leg. donationes, C. de don. inter vir* & aliis in locis à Bartol. *relatis*, minime recedendum eſt, quæ verior eſt, per text. *in l. ſed interim, in principio, ff. de don. inter virum & vxorem*, ibi *medio tempore dominium apud eum remanet*, qui text. aperte vult, interim dominium rei donatæ remanere penes maritum donantem, idem tradit Bartol. *in l. nec vtilem, ff. ex quibus cauſ. maior.* idem Bartol. *in l. ſub conditione, col. 2. ff. de ſolut.* Palacius Rubeus *in rub. de donat. inter vir. §. 72. gloſſ.* & ibi Salyc. *in l. 2. C. de inoffic. donat.* quorum opinio communis eſt, ſecundum Alexand. *in l. talis ſcriptura, col. 3. ff. de legat. 1.* & Ioan. Crottus *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucapione.* qui hanc quæſtionem latè diſputat. Et communem ſententiam dicit Couarruuias *in 3. part. rubrica de teſtament. num. 5.* & Igneus *in leg. 1. §. ſerui appell. num. 59.*

Ex his † etiam ſimiliter infertur, donationem 14
cauſa mortis inter coniuges factam præmiſſa traditione, ac morte donantis ſecuta, retrotrahi ad tempus traditionis, quoad dominium. Cum in his donationi inter viuos coniuges factæ ſimilis

milis ſit, & vt illa, ita hæc vſque ad mortem naturalem reuocari poſſit, *leg. ſed ſi mors*, vbi *gloſſ. digeſt. de don. inter vir. & vxor.* Paulus, *in leg. poſt contractum in fin. digeſt. de don.* Iaſon. *in leg. ſi ſtipulatus fuerim, paragraph. fin. col. pen. digeſt. de verb. obl.* idem Iaſon. *in auth. ingreſſi, numero trigeſimo Codic. de ſacroſ. Eccleſ.* Licet nulla exiſtente pœnæ ſuſpicione, etiam viri deportatio non diſtinguat, imo quo ad dominium confirmetur, vt concludunt DD. *in d. locis, & in leg. res vxoris, Cod. de donat. inter virum & vxorem.*

14 Et tenendo prædictam † Accurſij & Bartol. ſententiam, non obſtat argumentum de fructu ad dominium, quoniam lex, quæ prohibet donationem fieri inter virum & vxorem, conſtante matrimonio attendit ſolum, *an in iam acquiſito, vir aut vxor fiat pauperior donando, ſed non acquirendo*, & ideo non conſiderat in acquirendis, *leg. reſponſum, §. ſi maritus, digeſt. de donat. inter vir*, ibi *neque pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit.* In rebus igitur acquirendis, & ſic in fructibus in re donata creſcentibus, non prohibetur vir vxorem locupletiorem facere, *per text. in leg. cum pater, paragraph. pater filia, digeſt. de legatis, ſecund.* Fructus igitur veniunt a tempore mortis, & dominium à tempore mortis, & quaſi lucrum maritus noluit percipere, ſed pro delicto habere, vt vxor conſequatur. Nec obſtat *l. donationis, Codic. de donat. inter vir.* nam illa verba (*Specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta eſt, ſicut & alias ratihabitiones ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta ſunt.*) vtique accipienda ſunt in his, in quibus lex permittit poſſe retrotrahi, & ſpecialiter conformantur tempore habili, per text. *verbo ſpecialis, leg. tertia, paragraph. Diuus, verſicul. quid tamen ſi lex digeſt. de ſepultis, viol. l. vacantes*, vbi plene per Bald. *Codic. de decurio, libro vndecimo leg. non valet, Cod. ad leg. Flauiam, de plagiariis.* Quamobrem cum Iuriſconſultus *in leg. ſed interim, in princip. digeſt. de don. inter vir & vxor.* dicat manere dominium medio tempore apud eum, qui donauit, illa lex clara eſt. Ita interpretatur ac diſſoluit Ioan. Igneus *in leg. prima paragraph. ſerui appellatione, numero 61.* vbi exemplo, in quæſtione propoſita à Bartolo *in leg. obſeruare, in fin. digeſt. de off. Proconſul. poſt gloſſ. in leg. licet, digeſt. de iudic.* comprobat: Si enim iudex, qui incompetens eſt, ferat ſententiam, deinde is, qui poteſtatem habuit iudicandi, ratam iudicis incompetentis ſententiam habeat, non ob id eam validabit. Quia ſententia nulla eſt ex defectu poteſtatis, *vt in toto titul. Codic. ſi à non compet. iudic* & quia huic lex reſiſtit. *paragraph. & iudicare, in authent. de defenſo. ciuit. collat. 3.* Ratio eſt: nam in his, in quibus lex dat reſiſtentiam potentiæ hominis, non eſt in facultate hominis vltro ſua voluntate prorogare, etiam ratihabitione.

[Quidam ſunt caſus, qui licet ab homine non ſunt confirmati, tamen lege ipſa confirmantur.]

15 An † autem *libero aut ſeruo ſub conditione hæredibus inſtitutis conditio retrotrahatur.* Animaduerto, quod ſi medio tempore, id eſt, ſi antequam conditio adueniat, facti ſint ſui iuris, & demum conditio exſtet, ſibi acquiruntur, non patri vel domino, *leg. ſi ſolus, §. fin. digeſt. de acquirend. hæred.* Ratio eſt, quia ex facto eorum nihil eſt, & tradit Aretinus, *dict. l. ſi ſolus*, Ioann. Ign. *leg. 1. §. ſerui, appell. 1. numero 63.*

Vltimo quidam ſunt contractus, qui de ſe quandoque valent, ſed ſuſpenduntur in euentum conditionis, vel diei: & tunc fructus medio tempore percepti acquiruntur, de quo text. *in l. neceſſario, §. 1. digeſt. de peric. & commun. rei vend.* ibi, *& fructus medij temporis venditoris ſunt*, vbi Bald. & Fulgoſ. & eſt text. *in l. ſi qui in puteum, §. ſi fundus in diem, ff. quod vi aut clam.*

Cum autem † pendente conditione dominium penes poſſeſſorem remaneat, ſeu penes hæredem, præſtat hoc argumentum, vt licet emphyteuta ſua emphyteuſi priuetur, ſi rem emphyteuticam inconſulto domino vendat, *leg. fin. Codic. de iure emphyt.* vel vaſſallus feudum amittat, *capite primo, de prohib. feud. alien. per Federic.* ſi tamen emphyteuta ſeu vaſſallus, ſub conditione, vel in diem vendant, ſtatim non erunt priuati re emphyteutica feudali, quia pure res non eſt vendita. Secus autem ſi pure venderent, quanquam poſtea redimant, *l. 1. §. ſi rem, digeſt. depoſiti, capite primo, quid iuris ſit, ſi poſt alienat. vaſſall. id recuperet.* & addo meliorem text. *in l. quidam in teſtamento, & in l. rogo, digeſt. de fideicommiſſ. liber.* Et hanc quæſtionem plenius examinat, Iaſon. *in leg. fin. Codic. de iure emphyt.* & Alexand. *in dict. l. ſtatuliber.* 16

QVÆSTIO XXV.

SVMMARIVM.

1 *Contra vxorem maritum vendicantem an obſtet exceptio conſanguinitatis.*

2 *Exceptio peremptoria an poſſit proponi ante litem conteſtatam.*

3 *Exceptio conſanguinitatis, quando ſit proponenda.*

4 *Exceptiones iudiciales, quædam reſpiciunt merita cauſæ, quædam proceſſum, quædam vtrunque.*

6 *Iudex qui de principali cognoſcit, tenetur de quocunque incidenti cognoſcere.*

7 *Iudex qui de incidenti cognoſcit, tenetur neceſſario ſuper illis pronuntiare.*

8 *Pronuntiatio tacita ſufficit ſuper quocunque incidenti.*

9 *Iudex de incidentibus cognoſcens poteſt ſuper quocunque expreſſo & ſpecialiter pronunciare.*

10 *Exceptio conſanguinitatis eſt præiudicialis ad cauſam matrimonij.*

11 *Intellectus ad text. in cap. tuam, de ord. cogn. & num. 15.*

12 *Legitimitatis quæſtio coram iudice Eccleſiaſtico tractanda eſt.*

13 *Iudex qui de cauſa principaliter non poteſt cognoſcere, incidenter poſſe. Item Iudex cauſarum criminalium poteſt cognoſcere incidenter de ciuili, & è conuerſo.*

Iudex etiam delegatus poteſt incidenter cognoſcere

cere vltra ſuam commiſſionem.

14 *Iudex Eccleſiaſticus etiam inter laicos poteſt diffinire negotium temporale incidens in cauſa ſpirituali, coram eo mota. & poteſt cognoſcere de cauſa dotis incidenter.*

16 *Clericus in cauſa ciuili coram ſæculari reconneniri poteſt.*

17 *Cauſa natalium ad iudicium Eccleſiaſticum pertinet, cum agitur de viribus matrimonij, an ſit legitimum.*

18 *Iudex ſæcularis an poſſit cognoſcere de facto rei ſpiritualis, & ſic an in crimine hæreſis.*

19 *Iudex ſæcularis an poſſit cognoſcere de quæſtione facti circa clericatum.*

20 *Exceptio excommunicationis coram iudice ſæculari proponi poteſt.*

21 *Iudex laicus poteſt cognoſcere de re ſpirituali incidente in cauſam ciuilem, ſi de illius iure conſtat ex actis ſine diſceptatione.*

22 *Iudex ſæcularis, in quibus caſibus eſt competens iudex circa exceptiones ſpirituales incidenter propoſitas, non poteſt ſuper illis principaliter pronuntiare, ſed per modum cauſæ.*

23 *Iudex ſæcularis, coram quo proponitur exceptio ſpiritualis, poteſt excipienti terminum præfigere, intra quem coram Eccleſiaſtico comparere teneatur.*

24 *Iudicia, ſeu exceptiones præiudiciales, quæ ſint.*

25 *Exceptione præiudiciali pendente ſi ſuper quæſtione principali procedatur, proceſſus eſt nullus.*

26 *Iudex poteſt reſeruare huiuſmodi exceptiones præiudiciales in finem cauſæ, & tacite ſuper ea pronuntiare cenſetur per proceſſum ad vlteriora.*

27 *Iudex Eccleſiaſticus ſæculari inhibere poteſt non ſolum, ne cognoſcat de negotiis iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, ſed etiam de negotio temporali, quod dependet à quæſtione ſpirituali.*

28 *Item ne contra ſynodales conſtitutiones aliquid attentet.*

29 *Iudices ſupremi ſæculares iſtius Regni, inhibent iudicibus Eccleſiaſticis, ne poſt interpoſitam ad Romanam curiam appellationem contra laicum, vel clericum, vel beneficiarium procedant, cenſuris: & literas tuitiuas appellantium indulgent, ne interim de poſſeſſione amoueantur.*

30 *Iudex ſuperior non poteſt inhibere inferiori niſi prius citatis partibus, quarum intereſt.*

31 *Praxis, quæ obſeruatur in inhibitoriis in Bracarenſi curia, & n.34.*

32 *Facta per iudicem ſæcularem poſt inhibitionem reuocantur per viam attentatorum.*

33 *Inhibitio quando liget manus inferioris.*

EXSTAT in decretalibus Epiſtolis Gregorij conſtitutio, 1. *ſub titul. de ord. cognitionum*, vbi contra mulierem maritum vendicantem admittitur exceptio conſanguinitatis, de qua prius cognoſcendum eſt, quam ſuper matrimonio pronuntietur. In quo text. ex communi & recepta omnium ſententia mulier maritum vendicabat, & ſic petitorium intendebat, vt tradunt ibi, Calderi, Hoſtienſ. & Abb. *in princ. & communis in capite primo, de ordin. cogn. gloſſ. in capite literas, de reſtitut. ſpol. verb. primi, & gloſſ. antepen. in capite ex conqueſtione, eod.* Aliter ſi ageretur poſſeſſorio remedio, ad reſtitutionem, non eſſet admittenda conſanguinitatis exceptio, *vt dict. iuribus.* Nec obſtat, quod rei vendicatio contra maritum, id eſt, perſonam liberam non competit deficiente dominio, *leg. prima, paragraph. per hanc digeſt. de rei vend.* quia ex ſententia I. C. ibi ſatis admittitur, vbi cauſa iure probata in petitione adiicitur, *vt per gloſſam & omnes, ibi gloſſ. prima, in capite ſecundo, de conuerſio. infidel.* explicat Pincl. 2. *part. rub. de bon. mater. numero quinto*, In d. autem, *capite primo*, reperitur cauſa adiecta, ſcilicet pro in virum, id eſt, in maritum, & conſequenter ratione matrimonij, Abb. *& communis, ibi, in princ.* idem *in cap. illud, per textum ibi verb. vindicantem, de præſumptio. numero nono*, Præpoſitus *in capite non eſt vobis, de ſponſalib.* Couar. *de ſponſalib. 2. part. cap. 7. in princ. num. 3.* Videndus tamen eſt Innoc. *in c. ex parte, numero quarto, de reſt. ſpol.* ex cuius mente dici poteſt, *dict. capite primo*, actum fuiſſe ex vi promiſſionis, & contractus præcedentis, etiam implorato iudicis officio, quia regul. *dict. paragraph. per hanc*, non rectè adaptatur huic petitioni tum propter defectum traditionis, quæ non reperitur *in dict. capite primo*, tum quia deficit ius patriæ poteſtatis, in quo text. ille nititur. Ex quo primo infero, ante litem conteſtatam non poſſe proponi peremptoriam exceptionem, nec propoſitam impedire litis conteſtationem, *text. in capite primo, de lit. conteſt. libro ſexto, ibi non impedit.* probat Ordin. regia *libro tertio, titul. 38. §. 2.* cuius rei rationem ſcribit Specul. *titul. de except. §. dicto, numero 43. verſ. ſi quæras.* Quod tamen in pleriſque caſibus locum non habet, vt probatur, *d. capite primo, de lit. conteſt.* & generaliter docet Bartol. *in l. nam & poſtea*, vbi Iaſon. *à numero 15. digeſt. de iureiurand.* Abb. *in capite primo, de ord. cogn. numero octauo*, Alc. *in l. tranſacta, digeſt. de verb. ſign.* & late proſequitur plures enumerans caſus Marian. *in capite primo, de lit. conteſt. à n. 16.* Peruſ. *dict. capite primo, eod. in ſexto, num. 18.* Oportet tamen in his caſibus exceptis proponi exceptionem per modum dilatoriæ, vt ſcilicet actor excludatur à limine iudicij, vel quid ſimile. Nec ſat eſt ſi peremptoriæ proponatur, id eſt, ad merita cauſæ, ex Bart. *in l. final. digeſt. pro ſocio, Communis ex* Iaſon. *vbi ſuprà numero decimo ſeptimo*, Marian. *numero quadrageſimo ſeptimo*, probat Ordin. *dict. princ.* ibi, *pera embargar.* Poſt litem vero conteſtatam inſpecto iure communi rectè proponitur peremptoria, *leg. ſecunda, Codic. ſententiam reſcin. poſſ.* Licet ad illius probationem non teneatur reus, niſi poſtquam actor ſuam intentionem probauit, ex regula, *leg. ſiquidem, Codic. de except. l. emptor. nona, Codic. de præſcript. longi temp.* Hodie tamen ex generali conſuetudine ſolent iudices in vtroque foro præſcribere terminum ad peremptorias probandas exceptiones, vltra quem reus non auditur, *gloſſa in clement. ſæpe, verbo partes, de verb. ſign.* & ita ſeruat curia ſecundum Bellam. *in capite primo, de lit. conteſt. in ſexto, numero quinto*, Archid. *tertio, in capite primo, 13. quæſtione ſecunda*, communis ex Felin. *in capite exceptionem, numero quinto, de exception.* Apud nos ſeruat Ordin. *dict. titulo trigeſimo octauo, paragraph primo, iuncto titul. 15. §. 19.*

Cæterum illa exceptio conſanguinitatis obiecta à marito, de quia *dict. capite primo, de ordin. cogn.* probari debet, poſtquam mulier ſuam intentionem probauit, & ita poſt publicatas atteſtationes ex eo, quia non erat contraria principali articulo matrimonij iam probato, imo erat nouus articulus compatibilis, & diuerſus, in quo ceſſat regula, *capite fraternitatis, de teſtibus*, probata per Ordin. *libro tertio, titul.* 66. quod tenet gloſſ. vltim. *in capite de teſtibus vigeſimo nono*, Bartol. & communis *in leg. 2. Codic. ſententiam reſcin. non poſſe*, vbi Fulgoſ. dicit communem: idque fatetur Abb. *dict. capite primo, de ordin. cogn. numero* 19. contra gloſſ. vltim. *in lege emptor. 9. Codic. de praeſcript. longi temp. & dict. leg. 2. & in leg. exceptionem, Codic. de probat.* Sic procedit text. *dict. capite de teſtibus & in capite vltim. de cogn. ſpirituali, ex* Calder. *dict. capite primo, de ordin. cogn. numero ſexto*, licet aliter Hoſtien. & Præpoſ. ibi, *num.* 4.

Varie autem à Doctor. controuerſum video, *an hac conſanguinitatis exceptio, à marito vxori obiecta, incidens vel emergens nuncuparetur?* Et aduerto quæſtionem incidentem eam eſſe, quæ reſpicit merita cauſæ, quaſi præſcindens, cuiuſmodi ſunt exceptiones peremptoriæ. Emergens vero eſt illa, quæ apponitur proceſſui, & ita dilatoria quæcunque, quaſi emergat cum proceſſu: probat Abbas *in dict. capite primo, ad fin.* quæ eſt communis ſententia ſecundum Calder. *dict. numero* 1. Paul. & Fulg. *dict. numero nono in dict. leg.* 1. *numero ſexto*, Bartol. & Iacob. *dict. l. de qua re*, Iaſon. *numero trigeſimo quinto*, & ibi Ripa, *numero* 13. *dict. leg. quod iuſſit*. Contra quos tamen facit, quod iſthæc nominum differentia iure non probatur, imo contrarium ex bonis auctoribus oſtendit Robert. *libro primo, ſententiar. capite* 12. intendit Henricus *dict. capite primo, de ordin. cogn. numero ſecundo*, & viſus eſt ſentire Abbas *in capite fraternitatis, tertio, notab. de teſtibus*, dum ſcribit, omnia dici emergentia lato ſumpto nomine, quæ in iudicio proponuntur, & Abbatem ſecutus eſt Ripa, *in l. quod iuſſit, numero* 13. *in fin. de re iud.* refert Menoch. *de arbitr. quaeſt.* 45. *numero ſecundo*, Et ſuadetur ex text. *in l. 2. digeſt. de cond. indeb. & l. praeſes, Cod. ad leg. Flau.* vbi exceptio reſpiciens merita cauſæ dicitur emergete: & è conuerſo, *in capite veniens*, 38. *de teſtibus*, articulus reſpiciens proceſſum dicitur incidens, iuuat text. *in capite de prudentia, de don. inter vir.* Sed neque gloſſæ reſolutio & diſtinctio, quam facit inter incidentia, id eſt, quæ merita cauſæ reſpiciunt, & emergentia, iure probatur, licet communiter ſequantur Doctor. ex Abb. *in dict. capite primo de ordin. cog. numero* 11. probat gloſſ. 1. *in l. 1. Codic. de ordin. cog.* vbi Bald. *numero* 11. dicit receptum, omnes *dict. l. de quare*, contra quos videtur text. *in l. intra vtile, ff. de minoribus*, cum aliis ab eadem gloſſ. *dict. capite primo, citatis*, quibus non ita exacte reſpondetur, text. item *in capite cum dilectus trigeſimo ſecundo, de elect. & in capite veniens, trigeſimo octauo, de teſtibus & in dict. capite de prudentia*, vbi indiſtinctè, in incidentibus & emergentibus pronuntiatur. Vnde merito de communi dubitat Bald. *dict. num.* 11. Robert. *vbi ſupra*.

Quamobrem, ne quid intactum relinquamus, animaduerto in hac re tres fuiſſe opiniones: Prima fuit Accurſ. *in l. de qua re, digeſt. de re iudic. & in leg. quod iuſſit, digeſt. de re iudic.* incidentem quæſtionem eam eſſe, quæ ortum habet ante litem motam, vt puta an actor vel ſeruus vel liber ſit. Emergentem vero quæſtionem illam dici, quæ poſt litem motam orta eſt, veluti an teſtis recipiendus ſit nec ne. Quam gloſſ. declarationem probauit Azo, in quem refert Bartol. *in leg. 1. numero quinto, Codic. de ordin. iudic.* qui ab Azone non videtur diſſentire. Secunda opinio fuit Bald. *in leg. 1. numero octauo, Codic. de ordin. iudic.* vbi inquit, incidentem quæſtionem illam eſſe, quæ ortum habet ante litem motam, ſed merita cauſæ reſpicit. Emergentem vero, quæ reſpicit proceſſum: Et cum proceſſum reſpiciat, vere non poteſt dici ortum habere, ante litem motam, ſed tantum poſt: idem poſt Bald. ſentit Alexand. *in l. quod iuſſit, numero* 30. & ibi, Iaſon. *numero* 35. *digeſt. de re iudic.* Ruin. *conſil.* 164. *numero nono, libro quinto, &* Socin. ion. *conſil.* 136. *numero* 2. *lib.* 2. vbi hanc dicit communem ſententiam.

Tertia fuit opinio Abbatis *in capite primo, de ordin. cog. in fin.* quam ſecutus eſt Ripa, *in l. quod iuſſit, numero* 13. *digeſt. de re iudic.* incidentem quæſtionem eam dici, quæ ex exceptione iam orta ante litem motam prouenit. Emergentem vero, quæ ex exceptione orta poſt litem motam deſcendit. Quare cum omnes peremptoriæ exceptiones, iam ante litem motam ſaltem ſpe competant, quod deinde ex illis oritur, incidens dicitur. Ita etiam cum omnes dilatoriæ exceptiones poſt litem motam oriantur, quæſtio ſuper illis emergens appellabitur. Quorum ſane opinio ſi rectè perpendatur, à ſecunda iam relata non diſcrepat, quæ eſt veriſſima, eamque ſequitur Menoch. *de arbitr. quaeſtione* 45. *numero quinto, ad fin.* Quæ ſane differentiæ & ſpecies ſi rectè intueamur, in idem recidunt, quamuis in diuerſas opiniones Doctores defluxerint. Vnde Socin. iun. *conſ.* 136. *volum.* 2. inquit, quod emergens quæſtio dicitur, quæ non naſcitur ante iudicium, ſed poſt, vt ſi diſputetur de ineptitudine libelli, de inhabilitate procuratorum vel teſtis. Iſtæ enim quæſtiones dicuntur emergentes, quia originalem formam aſſumunt in proceſſu, & ex eius ordine. Incidens vero quæſtio dicitur, quæ inducitur ad excludendam intentionem actoris, vt ſi diſputetur de pacto de non petendo, vel de præſcriptione, vel de aliquo ſimili. Quæ eſt magiſtralis doctrina Bald. *in leg. 1. colum.* 1. *Cod. de ord. iudic.* quam ſequitur Socin. iun. *dict. num.* 2.

Vnde pro reſolutione præmitto, aliquando in iudiciis reperiri exceptiones reſpicientes merita cauſæ, cuiuſmodi ſunt peremptoriæ: aliquando reſpicientes proceſſum, quales ſunt dilatoriæ: aliquando tamen reſpicientes vtrunque ſcilicet cauſam, & proceſſum quæ præiudiciales nuncupantur, vt explicat Bald. *dict. capite primo, numero quinto, de ordin. cogn.* & ibi Henric. *numero ſecundo*, pro quibus facit text. *in capite tuam eodem.* Huiuſmodi autem exceptiones omnes generali nomine incidentes dicuntur, vbi de illis principaliter non agitur iudicio, *vt nominis Etymologia notat*, quaſi incidant & cadant in negotium principale, idque apte probatur, *in capite veniens, & capite de prudentia, ſupradict. & in leg.* 3. ibi [*principaliter*

liter mate.,] *de ordin. indic. cum aliis*, & ſatis voluit Robertus, *vbi ſuprà*, & Card. *poſt princip. dict. capitu primi*, Et vt clarius appareat huius materiæ teſulutio, ſequentea conſtituo concluſiones.

6 Prima † igitur ſit : Iudex de principali cognoſcens, tenetur de quocunque incidenti cognoſcere, niſi aliud obſiſtat, ſeruata incidentis natura. Quæ concluſio probatur ex eo, quia cognitio cuiuſcunque incidentia ſpectat ad diffinitionem negotij principalis : Continet enim vel rei excipientis defenſionem, vel actoria replicationem. Vnde ſuccedit regula, *leg. a. digeſt. de iuriſdict. omn. iudic. & in capite praeterea, de offic. legati*, atque ita probat text. *in dict. capite primo, de ordin. cogn.* ibi, *cognoſcendum*, notat Cald. *num.* 10. Abb. *numero quinto*, Bellato. 9. *text. in leg. prima, & ſequentibus, Codic. de ordin. iudic. dict. capite de prudentia, cum aliis*. Dixi, *niſi aliud obſiſtat* : quia aliquando propter naturam iuriſdictionis incidentis repugnantem, aliud ſeruatur, *vt in capite tuam, de ordin. cogn.* Dixi, *ſeruata incidentis natura*, quia ſi incidens cauſam principalem tantum perimit, iudex non patietur proceſſum differri, *ſecundum omnes hic*. At vero ; ſi incidens proceſſum reſpicit, vt quia eſt dilatoria exceptio, vel etiam præiudicialis, debet proceſſum differre, *vt in dict. capite primo*, iuxta verum eius intellectum. Imo etiam poteſt iudicare de connexa quæſtione. Connexa vero quæſtio dicitur illa, quæ venit ad alterius determinationem, vt puta, ſi promitto tibi centum, pacto appoſito, quod pro me eas Romam, vt tradit Ruin. *conſilio 164. numero vndecimo, libro quinto*, poſt Bald. *in leg. Codic. de indic. & in leg. ampliorem, Cod. de appellat.* & tradit Menoch. *de arbit. part.* 45. *numero octauo*. Vnde iudex ſeu arbiter, qui habet cognitionem, ſeu arbitrium in cauſa principali, habet etiam in quæſtione connexa, ne diuidatur cauſæ continentia, *l. nulli, Codic. de iudic.* eſt enim connexorum per iudicium, vt late tradit Menoch. *de arbit. libro ſecundo, caſu* 180.

7 Secunda † aſſertio ſit, Iudex qui de incidentibus cognoſcit, tenetur neceſſario ſuper illis pronuntiare : Idque probatur, quia ad iudicis officium ſpectat, ſuper quacunque controuerſia etiam incidenti iua dicere, & ita eandem terminare & diffinire : Conſtat autem controuerſias non aliter finiri, quam per iudicia pronuntiationem, *l. 1. digeſt. de re iudic. capite ſecundo, eod. titul.* Igitur hoc eſt, quod generaliter docet Iureconſultus, *de qua re, in princip. & in cap. ſuper, de cauſſ. poſſ. & proprie*, quicquid gloſſ. quam omnes ſequuntur, *in dict. capite primo*, dicat, *& gloſſ. vltim. de leg. 1. de ordin. cog. vbi communis, gloſſ.* Bartol. & omnea, ibi, *text. leg. de qua re*, aliter intelligant, non ſine diuinatione & reſtrictione.

Ex quo infero eleganter, quod iudex, qui ſuper principali poteſt cognoſcere, habet etiam cognitionem ſuper incidentibus & emergentibus, cum eiuſdem ſint naturæ, ita Bartol. *in extrau. ad reprimend. verſ. ſummarie, num.* 20. quem ſequitur Iaſon. *in leg. 2. numero quinto, Codic. de edict. diui Adr. tol.* dum affirmant, quod ſi cauſa principalis ſummarie tractanda eſt, ita etiam tractanda eſſe incidentia & emergentia. Quocirca docuit Bartol. *in l. ſolent, numero octauo, digeſt. de aliment. & ciba. legat.* quod ſi ex statuti diſpoſitione, credendum eſt iuramento damnum paſſi ſuper damno dato, eſſe etiam credendum illius iuramento, ſuper incidenti & emergenti articulo, & cum B. ſenſit Iaſon. *in leg. a. numero ſexto, Codic. de edict. D. Andr. tollend.* & Ripa, *in leg. tertia, numero quarto, digeſt. de damn. infect.* Ex quo eleganter infero in praxi, quod quemadmodum in cauſis inſtrumentariis, ſeu debitis per publicum inſtrumentum contractis, executiue procedendum eſt datis tantum iudiciis decem dierum, ex Ordin. reg. *libro tertio, titulo decimo ſexto*, Ita etiam & ſuper hypothecaria, vel quouis alio incidenti, quod ante tradidit Bald. *in leg. prima, colum. vltim. Codic. commun. de leg.* vbi expreſſe, inquit, quod ſi ex forma ſtatuti in cauſis inſtrumentariis exſecutiue procedendum eſt, ita etiam erit procedendum ſuper hypothecaria, quæ ratione debiti contenti in illo inſtrumento, mouetur. Quam doctrinam ſequitur Menoch. *de arbitr. queſt. 45. numero decimo ſecundo*, Quare Iaſon. *in leg. a. numero ſeptimo, Codic. de edict. Diui Andr. tollend.* pro regula affirmat, eo modo eſſe procedendum ſuper incidentibus & emergentibua quo ſuper cauſa principali, & ſequitur Socinus iunior *conſilio 136. volum. a. numero ſecundo, ad finem.* Alia exempla huius rei refert Piotus, *in leg. ſi quando, numero 153. Cod. vnde vi.*

Tertia † aſſertio ſit : Sufficit ſuper quocunque incidenti tacita iudicis pronuntiatio, 8
id eſt, actus aliquis, vel præceptum, ex quo neceſſaria inducitur determinatio incidentis, quoniam iudex ita faciendo, vel præcipiendo, per conſequentiam neceſſariam cenſetur terminate controuerſiam incidentem, *argum. dict. leg. a. & leg. ad rem mobilem 56. digeſt. de procur.* & communis *in cap. ex parte 61. de dilatio. docet. gloſſ. octaua in element. vltim. de appellation.* latè Felyn. *in capitul. ſuborta, numero quarto, de iudic.* In peremptoria vero probat text. *dict. capito ſuborta, in fin. text. in dict. capite primo, de ordin. cogn.* ſecondum communem intell. *leg. 1. Codic. de ordin. iudic.* vbi communis agnoſcit gloſſ. *dict. leg. de qua re.* Et in præiudiciali incidenti probat aperte text. *dict. capite ex parte*, ſi rectè inſpicias ad exceptionem, de qua ibi, quæ & cauſam expreſſam perimebat, *leg. 2. Codic. de ord. cog.* ibi, *ſufficit.*

Quarta † concluſio : Poteſt iudex de incidentibus cognoſcens, ſuper quocunque expreſſe & ſpecialiter pronuntiare : idque patet, quia pronuntiatio hæc conducit ad faciliorem expeditionem ipſius incidentis, iuuat regul. *leg. cum quid, digeſt. ſi cert. petat.* Hanc concluſionem quoad incidentes dilatorias probat, *dict. l. à procedente, & dict. capito veniens*, text. clarus, *in leg. tertia, digeſt de præuaricato.* quicquid gloſſ. *in dict. capite primo, de ordin. cog.* & ibi Doctores, communiter fluctuent, in illius intellectu, & de hoc nemo ambigit. Cæterum hoc ipſum in incidenti præiudiciali conſtat *ex leg. tertia, quarta, & quinta, Codic. de ord. cogn. & dict. capite tuam, & cap. lator*, & ibi, *leg. qui filij ſint legit. l. liberis, ſeptima, §. vltim. digeſt. de lib. cauſ.* Demum in incidenti peremptoria conſtat *ex dict. leg. intra vtile, 40. in princip.* ibi, *dicta pro etate, ſuper qua fruſtra laborant. gloſſ. in dict. capite primo, de ordine cognit.*

&

Digitized by Google

& Doctor.ibi, *& in dict. l.* 1. text.in *idem in c.cum Ioan. ad finem , de fide inſtrum.* & ita ſpeciatim agnoſcit gloſſ. *fin.dict. cap.* 1. quam ſequitur Anchar. *n.*9. Imol.6. communis ex Abbate, *n.*11. Bal. *dict. l. intra vtile.* Bald. *d.l.*1. *num.*8. & ibi omnes Iacobin. *vbi ſupr.* aſſeuerantes, valere ſententiam, quam iudex ſpecialiter & expreſſe profert ſuper incidenti peremptoria. Nec obſtat, quod pronuntiatio hæc videatur ſuperflua, quaſi ſufficiat pronuntiatio ſuper cauſa principali, per quam peremptoria deciditur. Quæ fuit ratio Calde. *dict. cap.*1. Abbatis *vbi ſupra.* Bellam. *n.*8. Henriſ. *col.*2. & aliorum. Refellitur enim, ſi conſideres, ſpecialem pronuntiationem ſuper peremptoria eſſe maximè vtilem : tum vt opponens elate videat, in quod defecerit : & vtrum debeat appellare : tum etiam, quia tam ipſe, quam aduerſarius, forſan à lite deſiſtent, viſa ſpeciali pronuntiatione, nec finalem ſententiam exſpectabunt : & tandem, quia reus, qui pluribus exceptionibus vti poteſt *lib. nemo*, 8. *ff. de except.* poſt ſpecialem pronuntiationem ſuper prima peremptoria aliam, ſecundo loco proponet, & probabit ante ſententiam, *lib.* 2. *Cod. ſententiam reſcindi poſſe.* Quæ omnia non præſtantur, vbi pronuntiatio reſeruatur ad finalem ſententiam : quia reus interim confeſſus nec à lite deſiſtit, nec ſecundam peremptoriam probat.

Ex quibus infertur differentia, quam Doct. conſtituunt, inter peremptoriam & dilatoriam exceptionem, etiam inſpecta eorum doctrina, eſſe tantummodo verbalem : quia in vtraque fatentur, poſſe iudicem expreſſe pronuntiare, & proceſſum valere, iuxta quartam concluſionem : & rurſus in vtraque agnuſcunt ſufficere tacitam pronuntiationem, iuxta tertiam concluſionem. Nec obſtat conſideratio Cyni *in dict. lib.*1. quem ſequitus Imola *dict. cap.*1. *n.* 6. poſt Ioan. Andr. & Felin. *in dict. cap. ſuborta, num.*5. *in fin.* & Iacobin. *vbi ſuprà*, exiſtimantium, eſſe differentiam, quod in peremptoria tacita pronuntiatio non habetur, niſi per diffinitiuam : At vero in dilatoria, quam vocant emergentem, ſufficit primus actus procedendi ad vlteriora, etiam ante ſententiam, *vt in dict. iurib.* Refellitur enim, ſi aduertas, differentiam hanc non eſſe in pronuntiatione : quæ in vtraque exceptione inducitur, per primum actum continentem illius deciſionem : ſed magis prouenire ex natura ipſarum exceptionum : Quoniam peremptoria reſpiciens cauſam ipſam, non aliter videtur deciſa, quam per cauſæ deciſionem, & ita per diffinitiuam. At vero, quia dilatoria proceſſum reſpicit, merito per quemcunque actum proceſſus ad vlteriora terminatur, nec ſententiam ſpectat.

10 Vltimo † aduerto, exceptionem conſangoinitatis eſſe præiudicialem ad cauſam matrimonij, quia ea propoſita ſubſiſtit lis principalis, text. *in cap.* 1. *de ord. cog.* ibi : *Ante eſt cognoſcendum de ipſa, quam ad diffinitionis articulum procedatur.* Id eſt, priuſquam fiat vlterior proceſſus ſuper articulo principaliter diffiniendo : ex reg. *l. ordinata, ff. de lib. cauſſ.* & ita iuxta hunc ſenſum notant illum text. *dict. cap.* 1. Capellan. Thol. *quæſt.* 29. Maranta *de ordine iudiciorum* 4. *part. diſt. vlt. num.* 13. Robert. *lib.*1. *ſentent. cap.*13. *part.* 2. Et conſtat ex eo, quia per huiuſmodi exceptionem concluditur inhabilitas mulieris, agentis ſuper matrimonio : & pater, eidem non competere actionem ipſo iure, quod ſonat verbum *perimatur*, expreſſum *in dict. cap.* 1. *de ordin. cog.* ſcilicet ipſo iure. Ex quo præiudicialis exceptio reſultat, *vt notatur in cap. tuam, eod.* quicquid Doctor. communiter *in dict. cap.*1. poſt Innocentium, text. illum intelligant de incidenti ſolum : quæ non impedit proceſſum in cauſa principali : Ex quibus facile intelliges text. *in lib.* 1. *Cod. de ord. iud.* cuius verba ſunt intelligenda de pronuntiatione principali : quaſi ſit ſenſus, iudicem, de quo ibi, alias incompetentem in cauſa ſtatus, poſſe cognoſcere incidenter de illa exceptione : quia non pronuntiat de ſtatu principaliter, id eſt diffinitiue, ſed de hæreditate principaliter. Non tamen negat pronuntiationem ad effectum diffiniendæ controuerſiæ ſuper hæreditate, & ſatis conſonat intentio & mens Imperatorix, ibi, *verſ. nec enim.*

Quocirca hinc † deſcendit intellectus, *cap. tuam, de ord cogn.* vbi petenti hæreditatem obſtat exceptio natiuitatis, quæ prius debet coram iudice Eccleſiaſtico terminari, vbi ſecundum gloſſæ intellectum prius coram iudice ſæculari fuit petita hæreditas, & exceptum fuit de illegitimitate. Qui quidem gl. intellectus communis eſt, ſecundum Ioan. Andr. & omnes, ibi : ſecundum Abb. *num.* 7. Anton. *num.*17. & iuxta eum ſenſum ille text. frequenter citantur, vt per Bart. *in l.* 2. *num.*4. *ff. de iuriſdict. omn. iud.* vbi inquit, quod ſi petam hæreditatem tanquam patris mei, oportet probare me eſſe filium legitimum : quod eſſe non poteſt ſine matrimonio : matrimonium autem, licet res ſpiritualis ſit, & an fuerit, nec ne, inter patrem & matrem alicuius, cum tota quæſtio in facto verſetur, nec ea quæſtio ſpiritualis ſit, tunc iudicem ſæcularem eam vtique expedire poſse, ac cognitionem aſsumere. Quod ſi quæſtio ſuper iure verteretur, habito facto pro conſtanti, dubiumque foret, an inter eos matrimonium eſse poterat, tunc cum illa quæſtio ſpiritualis eſset, iudicem ſæcularem ſe non poſse intromittere. Ad idem allegatur à Bart. *in l quoties, Cod. de iud. Pro quo intellectu.* facit verbum, *delatam*, ibi. *Ad examen noſtrum (vtpote qua ad forum Eccleſiaſticum pertinet) eſſe delatam.* Quæ verba ſatis inſinuant, cauſam natalium ex iudicio ſæculari, coram quo petebatur hæreditas, ad Eccleſiaſticum deueniſse. Et iuuat, quoniam ſi cauſa natalium, ante omnia fuiſset propoſita coram ſummo Pontifice, nec eſset obiecta exceptio illius coram Rege de hæreditate cognoſcente, potuiſset Rex ipſe probabiliter ignorare, quid nam ageretur apud ſedem Apoſtolicam : quod tamen text. *in pr.* non admittit. Nec obſtat verbum, *incipere*, expreſsum in eo tex. ex quo nonnulli credunt, cauſam hæreditatis non fuiſse cœptam, & Pontificem ante omnia fuiſſe aditum à Regina ſuper legitimitate. Reſpondeo enim cum Abbate & Imola & aliis, *dict. cap. tuam*, vel quod verbum illud non ſignificat initium litis ſuper hæreditate, ſed initium proſecutionis coram Rege nouo, cum tamen negotium coram patre illius iam defuncto cœptum fuerit, vt aduertit Bernardus ibi, *in caſu poſitione.*

Ex quo † infero, quæſtionem legitimitatis, 12
qua quæritur, *vtrum aliquis ſit de legitimo matrimonio natus*, ad Eccleſiam pertinere : nec poſſe diſcuti à iudice ſecolari, idem probat text. *in c. lator, & c. cauſam, quæſt.* 2. *qui filij ſint legit.* Cuius rei ratio omiſſis aliis, de quibus per Innocent. & alios vtrobique ex mente Panormitan. dict

cap. ſuam n. 3. ea eſt: quoniam quæſtio hæc non poteſt diſcuti, quin prius agatur de viribus matrimonij, à quo pendet, *vt per totum, tex. qui filij ſint legitimi.* Conſtat autem poteſtatem cognoſcendi de matrimonio, cum ſit Eccleſiæ ſacramentum, *cap. ad abolendam, de hæretic.* ad ſpiritualem iuriſdictionem pertinere, & conſequenter ad Eccleſiam, cui ſoli ea iuriſdictio competit ex lege diuina. Ioan. *vlt. c. ita dominus, diſtinction. 19.* reſoluit Caietanus, *de auctor. Pap. cap. 19.* Couarruuias *practicarum, quæſtionum c. 13. num. 2.*

13 Vnde † infero iudicem, qui de cauſa principaliter cognoſcere non poteſt, poſſe tamen incidenter: quod clarius Imperatoris Alexandri conſtitutione demonſtratur. *Quoties*, inquit, *quæſtio ſtatus bonorum diſceptationi concurrit, nihil prohibet, quo magis apud eum quoque, qui alioquin ſuper cauſa ſtatus cognoſcere non poſſit, diſceptatio terminetur.* Cuius conſtitutionis regula procedit in iudice, qui tantummodo eſt incompetens: tunc enim efficitur competens, ſi quæſtio incidenter proponatur. Quia incidentia extendunt iuriſdictionem. At vero in ſpecie *cap. tanta & ſimilium*, agitur de iudice non ſolum incompetenti, verum etiam incapace, qualis eſt laicus reſpectu iuriſdictionis ſpiritualis, de qua ibi agitur. Vnde nihil mirum, ſi incapacitas hæc non tollatur, ſi ſpirituale incidenter deducatur, cum pertineat ad iuriſdictionem omnino diuerſam, ad quam non fit extenſio etiam ratione incidentiæ, *argum. leg. ea quæ, verſ. magiſtratibus, ff. ad municip.* cum traditis per Iaſon. *in leg. iubere, num. 18. ff. de iuriſd. om. iudic.* atque ita reſoluunt Angel. *num. 3. in leg. 2. ff. de iuriſdict. om. indic.* atque ita reſoluunt Angel. *num. 3. in leg. 2. ff. de iuriſd. omn. iudic.* vbi Paulus & Socinus, *num. 13.* Anchartan. *in c. ſuam, ſupr. dict. num. 11.* Abb. *in cap. lator, num. 7.* Præpoſitus, *num. 16 poſt gloſſ. vltim.* ibi *qui filij ſint leg.* & ad hoc reducendus eſt Bartol. *d. leg. 2. num. 3. & dict. leg. quoties. gloſſ. d. cap. ſuam*, Abb. ibi, *num. 7.* & Antun. *n. 17.*

14 Et † per illum text. *in dict. l. quoties*, tradunt interpretes noſtri, iudicem alias incapacem principaliter poſſe ſecundario & incidenter, & veluti per quandam conſequentiam de his cognoſcere, & per illum text. dicit gloſſa *in leg. cum proponas, Cod. de iureiurando*, quod licet arbiter in cauſa liberali aſſumi non poſſit, *leg. non diſtinguemus, §. de liberali, ff. de arbitriis, cap. cauſa, de in integ. reſtit.* Poteſt tamen de ea cognoſcere, cum incidit in aliquam cauſam, de qua principaliter cognoſcit, *dict. l. proponas* quam gloſſ. dicit valde ſingularem Barbatia *conſ. 1. colum. 4. vol. 2.* & ante eum Romanus *conſ. 468. cauſa ſtatus*, & per illum text. dicit etiam Baldus *in l. aduerſus, Cod. ſi aduerſ. rem iudicat.* Quod ſi de nullitate ſententiæ latæ à delegato Principis, ſolus Princeps cognoſcit, vt eſt ibi text. per quam ita voluit Iacobus Buttric. ibi iuncto text. *in leg. vltim. Cod. de legibus*, illud tamen procedit, quando principaliter de ipſa nullitate ageretur. Quod ſi incidenter agatur, poterit etiam alius, quam Princeps, cognoſcere. Qua ratione incidentium quæſtionum augetur iuriſdictio. Id quod etiam voluit Angelus, *conſilio ducenteſimo ſexageſimo ſexto, dicta interlocutoria. Punctus eſt per dominium, col. 2.* ſequitur Tiraq. *in tractat. res inter alios acta, fol. 123 colum 1. verſic. in hoc caſu tantum.* Vnde elegantet infero, quod iudex cauſarum criminalium, qui in criminalibus cauſis tantum habet cognitionem, nec de ciuili poteſt cauſa cognoſcere, vt tradit Iureconſultus, *in leg. ſolemus, §. latrunculator, ff. de iudiciis*, & late ſequitur Menochius *de arbitrariis iudicum qq. quæſtione 82. num 7.* & probat *lex 1. §. vltim. & leg. quod diximus, ff. de auctoritat. tutor.* adeo quod eius iuriſdictio ad eam prorogari non poſſit, *leg. teſtamento, ff. de teſtament.* vbi Cyn. & Baldus hoc notant. Idem Cynus & Baldus, *in leg. ſi quis ex conſenſu, Cod. de Epiſcopali audient.* Tamen poteſt cognoſcere incidenter de iuſta cauſa, vt in ſpecie declarando, *dicta leg. ſolemus*, ſentiunt ibi Bald. & Caſtrenſ. & Vantius *de nullitat. ex defectu iuriſdictionis, ordin. num. 47.* & Baldus, *conſil. 175. præſuppoſito, colum. 1. volum. 3* & Decius, *conſil. 450. num. 3.* qui interrogati reſponderunt, iudicem maleficiorum, eſſe competentem ſuper damno dato. Quæ confirmantur ex traditis per Menochium, *de arbitrariis, quæſt. 45. num. 13 lib. 1.* vbi poſt Zabarellam *in clemen. diſpendioſam, quæſt. 36. de iudic.* probauit, quod ille, qui habet arbitrium ſuper cauſa Principali, habeat etiam ſuper ea ab ea depẽdenti, & pro ſuperiori ſententia eſt text. & exemplum, *in l. interdum, §. qui furem, ff. de furtis.* Vbi cum huiuſmodi iudex cognoſcit principaliter de furto, criminaliter poterit vltra pœnam furti incidenter iudicare de reſtitutione rei ſublatæ: ad quod dicit eſſe illum textum mirabilem Bartolus ibi & Barbatia *conſil. 1. volum. 2.* Cui eſt ſimilis text. ſecundum Bartol. vbi ſupra, *in l. 4. §. ſi dicatur, ff. fin. regundorum* quem ad hoc dicit eſſe notabilem Iaſon. *in §. ex maleficiis, Inſtitut. de action.* & hoc voluit Innocentius, *in cap. cum oportet*, & ibi Felinus *colum. vltim. de accuſat.* Bartol. *in leg. 2. §. hoc edicto, ff. de vi bonorum raptorum, & in l. 1. ff. ad Turpilianum, & in leg. penultim, per illum text. ff. de calum. & in l. defuncta, ff. de public. iudiciis*, Bald. *in l. quod euitandi, C. de condict. ob turp. cauſ. & in l. obſeruare, §. proficiſci, quæſt. 6. de officio proconſul. & in l. ea quidem, Cod. de accuſat.* Panormitanus, *in capitulo finem, tertia parte, gloſſa mag. de dolo & contumac. & in capitulo poſtulaſti, notabil. 3. per illum textum*, vbi Felinus *de iudiciis*, Corneus, *conſilio centeſimo trigeſimo, viſo libello, colum. penul. verſicul. & inſuper etiam iudex, volum. 1. & conſil. 8. circa primum dubium verſiculo venio nunc ad quartum, volum. 3.* Sic etiam è contrario licet iudex cauſarum ciuilium non habeat Imperium, nec poſſit de cauſis criminalibus cognoſcere, ſi tamen cauſa criminalis incidenter accedat cauſæ ciuili, de qua principaliter cognoſcit, poterit de ea iudicare, *leg. nullum, C. de teſtibus*: & ita tenuit expreſſe Angelus, *in leg. ſi vacantia, verſic de quanto principali artic. C. de bon. vacan lib. 10.* Ang. *in tract. maleficiorum, in gl. 1. verſ. 3. principaliter eſt videndum.*

Cæterum iudex, qui de criminali tantum cauſa cognoſcere poteſt, illam cognitionem ſuper cauſis criminalibus ciuiliter tractandis exercere non poteſt, quoniam & ſententia, & fine inſpecto diuerſa eſt cauſa criminalis, quæ ciuiliter tractanda eſt, à cauſa ipſa criminali, criminaliter etiam terminanda, quod probat Iureconſultus, *in leg. quod ad ſtatum, ff. de pœnis*, quo in loco Marcellus ait, *ſolam ſententiam ſpectandam eſſe, non criminis genus.* Cuius auctoritate decidit Rota *deciſione decima nona, nota quod vbi agitur, titulo de iudiciis, in antiquis*, delegatum in cauſis criminalibus, non poſſe cognoſcere de cauſis criminalibus ciuiliter tractandis, & Rotam ſecutus eſt Felinus, *in cap. meminimus,*

de

de accuſat. hoc idem firmauit Rota *deciſio* 10. *incipient. an iudex appell. in antiq.* vbi fuit deciſum, iudicem appellationis deputatum ſuper caſus criminalibus, non poſſe cognoſcere ſuper appellatione interpoſita à ſententia lata in caſu criminali ciuiliter & ad pœnam pecuniariam agitata, etiamſi pœna ſit fiſco applicanda. Ea adducuntur ratione, quoniam cauſa hæc non dicitur criminalis ſed ciuilis, in qua hic iudex iuriſdictionem non habet.

Quæ omnia ſupra relata non tantum procedunt, in iudice ordinario, ſed & in iudice delegato, cuius fines non adeo late patent, vt qui exacta diligentia mandati terminos obſeruare debeat, *capitulo cum dilecta, de reſcript. ad finem.* Poteſt tamen de cauſa ſibi nominatim commiſſa, non ſolum cognoſcere, ſed etiam de alia quoque, quæ incidenter aduenit, vt eſt textus *in lege vltima, in fine,* & ibi notat Fulgoſius *capit. vbi & apud quos.* Similis textus *in capitulo cauſa, de in integr. reſtitut.* quem ibi ad hoc notat Panormitanus *notabil.* 3. affirmans ratione huius conſequentiæ ſeu incidentiæ, ampliari iuriſdictionem non ſolum ordinarij, ſed etiam delegati iudicis. Quod procedit etiam in mandato procuratorio, vt ratione incidentis extendatur ad ſpecialiter non commiſſa. Quod obtinet etiam in his, quæ requirunt ſpeciale mandatum. Quod etiam probat Tiraquellus *in tractatu res inter alios acta, pag.* 124. *col.* 1. *verſic. & id quidem.* Vnde eleganter infertur, iudicem Eccleſiaſticum poſſe cognoſcere & diffinire, etiam inter laicos negotium temporale incidens in cauſa ſpirituali coram eo mota, quia non eſt incapax iuriſdictionis temporalis, quam in pleriſque caſibus exercet. Et ita probat text. *in capit.* 3. *extra de donation. inter virum & vxorem*, reſoluit Abb. *num.* 5. *&* 7. *dict. capitulo lator.* Romanus 6. *d. l.* 2. Mantuanus *dialogo* 42. *verſ ergo.*

Quamobrem licet cauſa dotis pertineat principaliter ad iudicem ſæcularem, vt docet gloſſa *in capit de prudentia, de donat. inter virum & vxorem per text. in l: mutus,* §. 1. *& leg. quemadmodum,* §. 1. *ff. de iure dotium, & leg. vbi, & l. ſeq. Cod. eodem.* Poteſt tamen iudex Eccleſiaſticus de dote incidenter cognoſcere, cum videlicet incidit in cauſam matrimonij, de qua principaliter cognoſcit. text. *in d. c. de prudentia*, tradit Tiraq. *in tractat. res inter alios acta, fol.* 123. *colum.* 2. *verſic. item licet cauſa dotis.* Nec obſtat, quod in ſpecie, *d. c. tuam*, ſummus Pontifex noſter cognouit de quæſtione hæreditatis, dependenti ab ſpirituali, *vt text. habet.* Sed illam remiſit ad Principem, Quoniam reiecto intellectu Vincentij & Hoſtienſis *in dict. cap. tuam*, quos ſequitur Archidiac. *in ſumma* 11. *q.* 1. Mantuan. *vbi ſupra, verſic maius & alio intellectu.* Barbatia & ad Bald. *in d. l. quoties*, verius eſt, quæſtionem temporalem in ſpecie illius capituli non incidiſſe in ſpiritualem principaliter motam, vt contingit, *in d. c.* 3. Sed potius principaliter id actum fuit, de quæſtione hæreditatis coram laico, & incidenter deducta eſt exceptio ſpiritualis, *iuxta* habita in ſummario illius text. *in d. c. tuam.* Vnde merito remittitur ad ſæcularem quæſtio hæreditatis coram eo cœpta, *leg. vbi cœptum, ff. de iudiciis*, Abb. *num.* 7. Ioan. Andr. & Præpoſit. *num.* 16 *d. c. lator.*

15 Tertio † infero, non eſſe veram Bartoli ſententiam *in d. l. Titia, num.* 5. exiſtimantis regulam, *d. cap. tuam, & ſimilium*, procedere, vbi de matrimonio agitur inter coniuges: ſecus ſi inter tertios. Obſtat enim ratio incapacitatis, quæ pariter viget vtroque caſu. Et in expreſſo ita probat text. *in d. cap. tuam, & in d. c. lator.* Vnde Bartoli opinio communiter probatur ex Vincentio *ibidem num.* 11. *& in dict. l. Titia, poſt Alexandrum*, qui probabiliter exiſtimat, literam Bartoli eſſe corruptam.

Quarto † infertur, clericum in cauſa ciuili poſſe reconueniri coram iudice ſæculari, tradunt DD. *cum gloſſ. penult. in c.* 1. *de mut. petition. & in ſumma* 11. *q.* 1. ſequitur communis ex Mariano *in d. c.* 1. *num.* 27. Et ſeruatur in praxi ſecundum Afflictum *deciſione* 173. probat Ordinatio regia *lib.* 2. *titul.* 1. §. 2. cuius verba ſunt, *Se ò clerigo citar algum leigo per ante ojuiz ſecular eo leigo oquiſer reconuiir perante odito juiz leigo podeloa fazer: eſera ò clerigo obrigado reſpondeer perante ojuiz ſecular, perſperante elle comecuo de demandar oleygo; è eſto auer à lugar, quando are conuencaon for ſobre diuidas eoutres couſas que ciuel mente ſede manden eu ſobre pagamento è ſatisfacaon de alguna iniuria ouemenda ecorregimento dalgum damno, quandu ciuel mente ſede mandarem.* Et eam Ordinationem confirmat Duenn. *reg.* 102. *clericus in cauſa*, & nos etiam pertractauimus *lib. receptarum ſententiarum. cap.* 13. Quæ concluſio ea potiſſimum ratione nititur, quoniam laicus non eſt incapax iuriſdictionis ciuilis in clericos: quam olim Imperatores exercebant, *vt per totum titulum, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & ſolum ex priuilegio Imperatorum huiuſmodi iuriſdictio ad Eccleſiam tranſlata eſt, *auth ſtatuimus. Cod. de Epiſcop. & cler.* late Couar. *in practic. qq. cap.* 31. Vnde nihil mirum, ſi laicus per reconuentionem efficiatur competens: quia illa cenſetur incidens reſpectu cauſæ prioris, *ex gl. vlt d. c. tuam, & gl.* 2. *in auth. & conſequenter. C. de ſententiis & interlocutio.* aduertit Vincent. *d. c. tuam.* Anton. *d. n.* 17. Archidiac. *vbi ſupra*, & ibi Bellamera & Alexandrin. 16

Tunc demum ¶ autem cauſa natalium ad iudicium Eccleſiaſticum pertinet, cum agitur de viribus matrimonij *an ſit legitimum necne?* Et ita aduertit Anchar. *in regul. ea quæ n.* 10. *verſ. credendum lib.* 6. Vincentius *n.* 11. *in l. Titia, ff. ſol. matrim.* Bartolus & omnes citati, ſic intelligentes text. *in d. capit. tuam, & in cap. lator qui filij ſint leg.* Alioquin ſi quæſtio matrimonij ſolum ex facto verſetur, vt quia excipitur contra aliquem, quod non præceſſerit matrimonium inter parentes, ipſe vero oppoſitum contendit, & ita dubium eſt facti, competens erit ſæcularis: quia nihil proponitur ſpeciale, cuius ſit incapax, & ſic limitatur text. *d. c. tuam*, ex Bart. *in l. quoties. C. de iudiciis & in l. omni nouatione C. de ſacroſ. Eccleſ. & in l.* 2. *n.* 4 *ff de iuriſd. omn. iud.* vbi Oroſcius *num.* 17. dicit receptam ſententiam, & in praxi ſeruari. Couarr. *de ſponſalib.* 2. *parte cap.* 8. §. 12. *num.* 4. late Padilla *in leg.* 1. *n.* 57. *C. de iuris & facti ignoran.* Vantius *de nullita iuriſd. ord. num.* 54. *ad finem*, poſt Abbatem *in cap. cum ſit, num.* 17. *de foro comp* Quamuis contrarium, vt ſcilicet & in quæſtione facti procedat diſpoſitio text. *dict. cap. tuam*, exiſtiment Baldus & Fulgoſius *in dict. leg. quoties, & in dict. leg. omni.* Iaſon. poſt alios *dict. leg. quoties num.* 7. & Abb. *dict. cap. tuam, num.* 10. Imola *in fin.* Decius *in cap.* 2. *num.* 24. *verſ.* 4. *de iudiciis*, Quorum ſententiam falſo receptam dicit Aretinus *d. l. omni, num.* 3. Nec pro illis eſt text. *in c. ſi iudex*, *de ſent. excomm. lib.* 6. *& in c. vt inquiſitionis, in* §. *prohibemus, de hæret. eod. lib.* 17

Ex quo ¶ videtur confundi communis opinio, quæ habet, laicum eſſe iudicem competentem, vbi vertitur quæſtio ſuper facto rei ſpiritualis, 18

quam tradit Tutzanius *lib. comm. opin. opinione 90. ſi coram iudice*. Ibi concludit ſpiritualem quæſtionem, in facto tantum conſiſtentem poſſe cognoſci per iudicem ſæcularem; ſi vero ſit in puncto iuris, tunc pertinere ad ſpiritualem. ſiquidem dubium hoc, an quis ſit clericus necne, eſt dubium facti, ſcilicet an ſit ordinatus: & tamen per illum text. *d. c. ſi iudex*, non ad laicum, ſed ad Eccleſiaſticum ſpectat, vt expendit Abbas *d. c. ſnam, num.* 10. Roman. *in l.* 1. *n.* 7. *ff. de iuriſdict. omn. iud.* & alij vnde Ancharran *in reg. ea quæ num* 10. *cum ſeq. ff. de reg. iur.* exiſtimat text. *in d. cap. ſi iudex*, procedere, vbi agitur de facto rei ſpiritualis, quæ in laicum non cadit, vt laicus maneat, cuiuſmodi eſt clericatus, de quo ibi, & ita intelligitur, opinio contra communem, *de qua ſupra*. At vero, quod opinio communis procedat in factis rerum ſpiritualium, qui in laicis cadere poſſunt, manente ſtatu laicali, vt eſt matrimonium, vſura, & his ſimilia, ſequitur Alex. *n* 7. Vinc *n.* 14 *in l. Titia, ff. ſol mat.* Dec. *in c.* 2. *de iud. n.* 24. *ad ſi.* Addit. ad Bart. *in l quoties, C. de iud.* Vnde quamuis iudex laicus non poſſit cognoſcere de cauſa vſurarum, ſed ſolus iudex Eccleſiaſticus, *vt notat.* 11. *quæſt.* 1. *c. in ſumma, & clem. diſpendioſam, de iudic.* tamen ſi in quæſtionem pignoris aut aliam principaliter coram iudice laico motam, incidat vſurarum quæſtio, poterit de eadem incidenter cognoſcere, vt voluit Bald *in c.* 1. §. *ſimili de controu. inueſt.* de quo vere Bald. *in l. quoties, C. de iud.* & tradit Tiraq. *in tract. res inter alios acta, fol.* 123. *col.* 2. *verſ. præterea quamuis.* Quæ tamen reſolutio non ſatisfacit, tum quia text. *in d. c. ſi iudex*, ſolum conſiderat, quod in hac ſpecie agitur de re ſpirituali, non vero attendit, vtrum cadat, vel non cadat in laicum. Tum præterea, quia crimen hæreſis cadit omnino in laicum, & tamen Anchar. ipſe cum communi negant de illius facto poſſe cognoſcere, *ex cap. vt inquiſitionis*, §. *prohibemus, de hæres. lib.* 6. Quo text. communiter receptum eſt, iudicem ſæcularem non poſſe cognoſcere de hoc crimine, etiam quoad quæſtionem facti, Alex *in l. Titia, n.* 12 vbi Vincent. *n.* 16. *ff. ſol. matrim.* Felin. *in c. cum ſit, n.* 1. *verſ.* 1. *de foro comp.* Simancas *de inſtitutio. Catholicis, c.* 36. *in pr.* Dec. *in c.* 2. *num.* 24. *in fin. de iudic.* Sed oppoſitum probabilius eſt, quia quæſtio facti huius criminis non eſt magis ſpiritualis, quam quæſtio facti, matrimonij, & ſimilium, de quibus laicus cognoſcit, *iuxta ſuperius reſoluta*. Et ita tenet Sicul. *in c.* 1. *num.* 77. *de off. ordin.* probat Ordin. *lib.* 5 *tit.* 2. §. 1. agens de Apoſtatis, qui in totum recedunt à fide puniendis per ſæculares, quia ſola quæſtio facti vertitur, *vtrum ſcilicet defecerint à fide per Apoſtaſiam.* Nec vlla eſt iuris dubitatio, in quo quidem ſenſu accipienda ſunt illa verba eiuſdem §. 1. ibi *ou aoutro ſecta*, ſcilicet ſimilis apoſtaſiæ, & ita probat ea Ordinatio id, de quo dubitat Nauar. *in c. nouit. notab.* 6 *num.* 44. *verſ.* 5. *de iudic.* Quamuis in praxi id receptum non ſit. Nec obſtat text. *in d.* §. *prohibemus*, quia ſolum prohibet omnem modum de quæſtione iuris: ſiue principaliter, ſiue incidenter, vt recte aduertit gloſ. ibi & Sicul. *vbi ſupra*, & ſatis conſonat, quia cognitio de quæſtione facti, non eſt proprie cognitio de crimine, quam ille text. prohibet, nec refragatur ratio tex. ibi *cum mere Eccleſiaſticum*, quia ſolum concludit laicum non poſſe cognoſcere de iure: quia crimen hoc non eſt mixti fori, ſed in totum pertinet ad Eccleſiam. Vnde laicus obtinebit in eo eam cognitionem, quam obtinet in more Eccleſiaſticis & ſpiritualibus, id eſt, cognitionem facti.

Non poterunt igitur petere, fieri ſibi copiam proceſſuum ad examinandum illorum rectitudinem, quia per hoc ſaltem indirecte impediuntur proceſſus ipſi. Atque ita probant Baldus, Angelus, Iaſon. Decius & alij *in leg. magiſtratibus, ff. de iuriſd. omn. iud.* Simancas *de Cathol. inſtitutio. cap.* 36. *num.* 3. aſſerens ita communiter receptum & in praxi ſeruatum in Hiſpania, & apud nos ita moris eſt. Iuuat text. *in d.* §. *prohibemus, ibi recipiant indilate.* quamuis Bartol. *in dict. leg. magiſtratibus, & in l Diuus, in* 2. *ff. de cuſtod. reor.* contrarium dicat, quæ fuit olim ſententia communis ex Imola *in cap.* 1. *num.* 16. *de offic. ordin.* per text. *in auth. de ſanctiſſ. Epiſcop.* §. *ſi quis contra, verſ. ſi verò crimen col.* 9. qui ſecundum prædictos procedit in crimine mixti fori, vt per Decium *in capit. at ſi clerici, in prin. num.* 15. *de iudic.* Nec ſententiam Bartoli probat Ordinatio regia *lib.* 5 *tit.* 2. *in prin.* ibi *Pera os noſos deſembargadores verem os ditos proceſſos.* Quoniam intelligenda eſt ad effectum, vt iudices ſæculares ſciant, quæ pœna iis hæreticis ſit infligenda, non vero, vt proceſſum examinent.

Quod ſatis innuit Ordinatio ibi, *cum præm.* Omittendum tamen non cenſeo, quod ſcriptum reliquit Franc. Turza *li. comm. opin. opin.* 175. vbi ſcripſit, quod in hæreſim relapſus ſi per inquiſitorem iudici laico tradatur, iudex non habet neceſſe abſque vlteriore cognitione ſtatim exequi, ſed poteſt ſi velit, ſuper crimine ex integro cognoſcere, eamque dicit communem ſententiam, ſecus tamen eſſe de iure Canonico, Quam etiam ſententiam tenuit Bart. *in l. magiſtratibus, ad fin. ff. de iuriſd. omn. iud.* vbi ſcripſit, quod inquiſitionis ſententia executioni non mittitur à iudice laico ſine nouo proceſſu. Quam opinionem reprobat Baptiſta à Villalobos ſeu eius Additionator. *libro commun. opinionum, verſicul. hæreſis crimen, num* 42.

Limitanda eſt tamen communis ſententia, vt per Alciat. *in d. c.* 1. *à num.* 104. Brunum *de hæreticis, lib* 4 *c.* 15. Poſtremo non obſtat conſideratio Decij *vbi ſupra*, quod ſcilicet ex facto ius oritur, *l ſi ex plagis,* 53. § *in cliuo ff. ad leg. aeq.* Et præterea laicus incapax iuris ſpiritualis non poteſt cognoſcere de facto illius. Reſpondetur enim, vt per Iaſ. *d n.* 7. & Rip. *in d. c.* 2. *n.* 17.

Quare retinendo communem, quam ſupra defendimus, non obſtat text. *in d. c. ſi iudex, de ſententia excomm. lib.* 6. aduerto tex. *d. c. ſi index*, qui à pleriſque communi opponitur ſententiæ, agere, vbi quæritur, *an delinquens ſit eiuſmodi clericus, qui priuilegio clericali potiri debeat*, & ita eſt quæſtio iuris, vt ſatis ſignificant illa verba, ibi: *huiuſmodi priuilegio*, ex quo apparet ibi dubium eſſe, an delinquens gaudeat priuilegio necne. Vnde infero non videri veram ſententiam Abb. *d. num.* 10. Peruſin. & aliorum *d. cap. ſi iudex*, quam dicit communem Couar. *pract. qq c.* 33. *num.* 1. dum exiſtimant, per illum text. laicum iudicem non poſſe cognoſcere de quæſtione facti circa clericatum. Contrarium enim verius eſt, quia non reperitur differentiæ ratio, inter cognitionem huius facti, & aliorum ſpecialium, de quorum factis laicus cognoſcit, vt ſuperius reſoluimus. Et defendit Guido Papæ, *deciſ.* 158. aſſerens ita ſeruari in Gallia, quod & fatetur Rebuff. *in arbore exception verſ. ſecunda deciſio litera. Cod.* & probatur apud nos Ordinatione Regia *lib.* 2 *titul.* 1. 6. 9. ibi. *E eſto ſe faru aſſi quando notoria mente forem conhecidos por beneficiados ou ordeens ſacras ou non*

ſendo

Digitized by Google

ſendo notoriamente por taes conhecudos ſeelles perante noſas iuſticas fizerem , certoque ſam verdadeiramente beneficiados , ſcilicet por ſeu titulo, eportiſtas que eſtam empoſſe do dite beneficio, ou que ſaen dordeens , ſactas monſtrando ſeu titule ſormente. Vbi ſancitum eſt, literas ſecutitatis, quas noſtri patrio Idiomate *Cartas de ſegure* nuncupant , ab Eccleſiaſticis iudicibus, clericis ſacris ordioibus , initiatis , vel etiam aliis beneficiatis , indultas fere omnino obſeruandas , per ſæculares iudices : ad eos tamen facti notionem pertinere , clerici aut beneficiati ſint necne ? Vnde non eſt intelligendum, iudicem laicum de his cognoſcere , diſcutiendi vires tituli beneficij : id enim ad Eccleſiaſticum ſpectat, etiamſi incidenter agatur , *capit. tuam , de ord. cognition.* Cum beneficium ſit quid ſpeciale , *c. dilecto 25. verſ. preterea , de prabend.* Cognoſcit igitur de veritate, quando quis colligitur ex ſimplici oſtenſione tituli, vel ex aliis teſtimoniis. Quibus appareat, illi beneficium fuiſſe collatum, vel ab eo obtineri : quod ſpectat ad quæſtionem facti, cuius laicus capax eſt, *vt ſupra diximus.* Vnde illa verba *monſtrande ſeu titulo ſoomente*, non ſunt intelligenda , quaſi clericatus non poſſit aliter probari : ſufficiunt enim teſtes, fama, & his ſimilia, gloſſ. *verſic. fecerit. d. c. ſi iudex*, communiter recepta ex Couar. *pract. qq. c. 33. n. 3.* & probatur *in c. tue , de cler. per eq.* ſed referuntur ad nudam oſtenſionem , quæ ſola ſufficit abſque alia diſceptatione.

Ex quibus infertur , quod vbi iudex ſæcularis cognoſcit , vt reſtituat clericum ſpoliatum beneficio, iuxta ſtylum huius regni, quem & nos latius comprobauimus *lib. 1. conſ. noſtrorum conſ. 1. num. fin.* quem etiam defendit Nauarrus *in cap. ſi quando fol. 147. de reſcriptis* , & probat late Ordinatio *ſupra §. 3. lib. 2. tit. 1.* poterit etiam cognoſcere de colore tituli eiuſdem beneficij, quando quis ſonat in factum , vt probant Aufrerius & alij , quos ſequitur idem Nauarrus *vbi ſupra fol. 149.*

Infertur etiam, eandem Ordinationem *d. tit. 1. §. 15.* ſecundum quam laicus cognoſcit de titulo clericali illorum , qui ſunt in minoribus conſtituti , item de habitu & tonſura , bigamia , & aliis, quæ ad ius ſpectant , idque ſeruari ab antiquo apud nos Gamma. *de ſacramentis , quaſt. 5. num. 29.* teſtatur , idque eſſe contra diſpoſitionem *d. cap. ſi iudex.* Defenditur tamen, quia , vt inquit Gamma *vbi ſupra* , id ſtatutum fuit, per compoſitionem factam, inter Reges & clerum, huius Regni : & par eſt credere interueniſſe auctoritatem ſummi Pontificis, ſine qua clerus contra ius ſtatuere non poteſt, *cap. quod ſuper his, de maior. & obediend.*

20 Ex his etiam infero , † quod licet excommunicatio Eccleſiaſticæ iuriſdictionis ſit , exceptio tamen excommunicationis proponi poteſt coram iudice ſæculari ad repellendum excommunicatum, vt notant omnes *in cap decernimus , de ſent. excommun libr. 6. ibi repellere* , probat gloſſ. *verb. opponit de exceptien. gl. vlt. in l. 1. C. de iur. & facti ignor.* late Tiraquellus , *de retract. tit. 1. §. 1. gl. 9. num. 275.* Ex quo neceſſario ſequitur, ſæcularem iudicem ad vitandam malitiam excipienti, cui minime fidem adhibere tenetur poſſe cognoſcere de quæſtione facti , *an excommunicatio lata fuerit, necne*, vt probat Dominicus *d. cap. decernimus, num. 4.* idem *in cap. 1. §. ſi quis num. 10. de exception. in 6.* Decius *in cap prudentiam, §. 6. num. 2. de off. deleg.* Padilla *in l. 1. C. de iur. & facti ignor. n. 75.* probat Ordinatio *lib. 3. tit. 38. §. vltimo* , quæ licet generaliter loquatur , tamen per legam 5. *tit. 2. part. 2. in extrauag.* reſtricta eſt ad cognitionem facti: quamuis Abb. *in cap. tuam, num. 9 de ord. cognition.* etiam hanc cognitionem deneget ſæculari, ſequitur Alex. *in leg. Titia, num. 15.* & ibi Vincent. *eod. num. ff. ſol. matrimon.* Peruſinus, *d. cap. decernimus, num. 4.* Bald. *in l. quoties in fine. Cod. de iudiciis* , quorum fundamentum concludit ſolum in cognitione , quoad quæſtionem iuris circa validitatem excommunicationis , quam omnes fatentur non competere ſæculari , & probat *d. extrauagan.*

Cæterum † licet iudex laicus de re ſpirituali incidente in cauſam ciuilem cognoſcere non poſſit, ſed ad iudicem Eccleſiaſticum remittitur, vt tradit Mynſingerus *obſeruatione 100. centuria 1.* videlicet cum vertitur cauſa natalium , vel alia exceptio proponitur , quæcunque ſpiritualis, vt neceſſarium ſit , iudicialem diſceptationem præcedere , vt probatur *in d. cap. tuam , de ordin. cognit.* tamen ſi aliter exactis conſtet de iure huiuſmodi exceptionis ſine diſceptatione , vel per confeſſionem partis , vel quia factum notorium eſt , tunc enim etiamſi incidens ſpirituale ſit, modo incidat in cauſam , de qua ipſe iuſte cognoſcit , iudex laicus cognoſcere poteſt , ſecundum memorabile Speculatoris *de reconuentione, §. 2. verſ. ſed nunquid. num. 1* quem ſequitur Bald. *in leg. 1. C. de ſentent. qua ſine certa quantit. & in leg. Titia ff. ſol. matrim. cum concordatis ibi* citatis per Alex. & Baldum *in l quoties , num. 2. de iudiciis*, & Felin. *in cap. cum ſit, de foro compet. col. 3.* idem Bald. *in cap. tuam de ord. cogn. num 1. & 2.* & ibi Anch. *n. 13.* Quæ ſententia eſt communis ſecundum Dec. *in c. 2. de iudiciis* , & Nauarrum *in c. cum contingat de reſcr. 1. remedio . fol. 148. verſ. 5. facit littera K.* ceſſat enim in hac ſpecie ea cognitio, cuius laicus incapax eſt. Contrarium tamen probat Romanus *conſ. 399. num. 9. cum ſeq.* & alij quos ſequitur Dec. *in cap. 2. n. 24. verſ. 2. de iudiciis:* tum quia confeſſio facta in hac ſpecie coram laico, vtpote incapaci, nullius eſt momenti , iuxta *cap. at ſi clerici, in pract de iudiciis* , tum præterea quia notorietas non poteſt reddere laicum capacem. Aduerto tamen , confeſſionem vel notorietatem non efficere , vt laicus ſuper iure ſpirituali pronunciet : Sed ſolum , quod poſſit exceptionem obiectam contemnere , quam conſtet malitioſe proponi, & conſequenter , vt in negotio principali procedat. Nec obſtat text. *in d. cap. at ſi clerici*, cui reſpondit Felin *in cap. cum ſit, num. 1. verſ non obſtat, de foro compet* Pro quibus facit doctrina Bald *in l. 1. in fin. C. de ſententiis qua ſine certa quantitat. prof.* aſſerentis , iudicem ſæcularem, coram quo proponitur exceptio ſpiritualis, poſſe ea contenta , in negotio principali procedere , vbi vere intellexerit eandem malitioſe proponi , ſequitur Alexand. & ita Iaſon. *numero 17. in leg. 2. ff. de re iud.* poſt alios Menochius *de recuper. poſſ. remed. 15. num. 339.* iuuat, *leg. 5. Cod de falſ.* & doctrina Innocentij recepta *in cap. poſt electionem, ad finem, de conceſſ. prabend.* Vnde ad effectum inueſtigandæ malitiæ poterit ſæcularis cogere excipientem , vt ſummarie capitula exhibeat, quibus apud Eccleſiaſticum , ius exceptionis propoſitæ probandum eſt, ex Salyceto quem ſequitur Alex *d. l. Titia* , *num. 9.* Felin. *in cap. cum ſit Romana. in pr. num. 3. de appellatio.* Menoch. *vbi ſupra num 350.* quamuis Iaſon. *d. num. 17.* Plures alios caſus ſpeciales addunt DD. (in quibus ſæculares iudices de ſpirituali incidenti cognoſcunt) variis in locis, præſertim Iaſ. *vbi ſup. ad 8.*

Iaſ.

Digitized by Google

Iaſ. *d.l. quoties, n.* 8. Dec. *d.c.* 2. *n.* 24. quorum plerique non iure probantur.

Aduerto tamen, quod in caſibus, in quibus ſæcularis competens eſt iudex, circa exceptiones ſpirituales, incidenter propoſitas, non poteſt pronuntiare principaliter ſuper illis, ſed per modum cauſæ in ordine ad quæſtionem temporalem, ex Baldo *in auth. ad hac. Codic. de lati. lib. tollend.* Aretin. *in cap. cum ſit, num.* 14. *de foro compet.* Nauarrus, *vbi ſuprà, fol.* 149. *verſ. tertio, ad finem*, licet Iaſon. *vbi ſup.* proximè, *num.* 12. indiſtinctè credat, ſæcularem poſſe in omnibus ſpiritualibus exceptione pronuntiare per modum cauſæ, parum aduertens, pronuntiationes ſuper incidentibus ſemper fieri per modum cauſæ, non vero principaliter, licet iudex competens ſit, *l.* 1. *Cod. de ordin. iud.* Vtrum autem coram Eccleſiaſtico ad quem exceptio ſpiritualis remittitur, ſit proponendus nouus libellus, vel iuris ordo nouiter obſeruandus, tradit Abb. *in c. tuam, de ordine cog. num. fin.* poſt Anton. & alios, Abb. *in cap. lator, num.* 8. *qui filij ſint leg.* & ibi, Præpoſ. & Alex. *in d. l. Titia col.* 3.

23 Licet † autem iudex ſæcularis, coram quo proponitur exceptio ſpiritualis, poſſit excipienti terminum præſcribere, intra quem coram Eccleſiaſtico comparere teneatur, iuxta text. *in cap. perſonas,* 4. *de appellatio*, non tamen poteſt præfigere tempus, intra quod teneatur probare, & cauſam proſequi coram Eccleſiaſtico, quia id ad eundem ſpectat. Idem probat Bartol. *in l.* 2. *in princ. ff. de re iudic.* vbi Iaſon. *num.* 12. Ripa 7. Decius, 3. *in cap. ex inſinuatione, per text.* ibi, *licet non potueris* 50. *de appell.* & ſatis iuuat text. *in c. lator qui filij ſint legitimi.* Vbi terminus ad proſequendum in hac ſpecie præſcribitur à ſummo Pontifice. Vnde Ordinatio *lib.* 3. *tit.* 38. §. 3. dum præſcribit terminum ad proponendam exceptionem excommunicationis, intelligitur, vbi probatio facienda eſt coram ſæculari iudice, vt quia agitur de quæſtione facti, iuxta reſoluta *in cap. decernimus, de ſentent. excomm. lib.* 6.

24 Vlterius † aduerto, exceptionem natalium obiectam filio hæreditatem vendicanti, tanquam patris, eſſe præiudicialem: omiſſis autem multis, quæ circa præiudicialia tradunt Abb. *num.* 6. Henric. Antonius & omnes *in cap. tuam, de ord. cogn.* & DD. *in* §. *præiudicialis. Inſt. de action. & in l. fundum ff. de exception.* & Afflictus *lib.* 2. *conſtit. rub* 20. Maranta *de ord ind.* 4. *part. diſt. vlt. in prin.* eam exceptionem præiudicialem eſſe intelligo, quæ differt proceſſum ſuper cauſa principali, ita quod reus prius auditur, ſuper ea, quam actor probat ſuam intentionem, ex Archidiacon. *in c. prim,* 3. *q.* 11. & ibi Alexandr. Baldus *in cap. tuam, num* 4. *& in l. peremptorias, num.* 11. *C. ſententiam reſc. non poſ. & in auth. & conſequenter, n.* 1. *C. de ſent. & interlocut.* Iaſ. *in d.* §. *præiudiciales, num.* 17. & probatur *in l.* 2. *ſeq. C. de ord. cog. & in l. præſes, C ad l. Flaui. & in l quoniam, C. de adult.* Vnde infertur, non ſolum exceptionem dilatoriam eſſe præiudicialem, *vt in c. exhibita, de iud.* vbi DD. §. *appellatur. Inſt. de except.* ſed etiam peremptorias exceptiones, quæ ex aliqua circunſtantia proceſſum differunt, cuiuſmodi ſunt omnes illæ, quæ reſpiciunt legitimationem perſonæ agentis, & concludunt eundem eſſe inhabilem ad agendum. De his enim prius tractandum eſt, *l. ſi quæramus, ff. de teſtam, c.* 1. *de accuſ.* tex. optimus *in l. non ignorat.* 9. *C. qui accuſ.* Ita procedit tex. *in d. l. præſes, & d. l. quoniam, & in l.* 1. *ff. fam. erciſcun.* Quibus conſequens eſt, exceptionem illam eſſe præiudicialem, quæ concludit ipſo iure, agentem carere actione: Vnde litem & proceſſum differt, ex Bart. *in l. cum quærebatur. ff. iudic ſolu. & in l. nam & poſtea*, vbi Iaſ *n.* 16. dicit eſſe communem. Probat Ord. *lib.* 3. *tit.* 59. *in pr.* ibi *quaes quer autres, c. vde liuicone.* reſoluit Maranta *vbi ſup. n.* 15. & de his omnibus intelligenda eſt Ord. *d. tit.* §. 2. *in fin.*

Quamobrem DD. communiter exiſtimant, natalium cauſam obiectam impedire proceſſum in cauſa hæreditatis, (prout in caſu *dict. cap. tuam,*) quia licet peremptoria eſſet, tamen tractanda erat coram diuerſo iudice, ſcilicet Eccleſiaſtico, vt tradunt Abb. *num.* 14. Ioan. Andr. & Anton. *num.* 5. & omnes communiter *in d. cap. tuam.* Calder. *in cap.* 1. *de ordin. cogn. num.* 12. Ambroſius *de vſuris, num.* 125. inde inferentes, proceſſum cauſæ principalis non impedire, ſi exceptio hæc eſſet agitanda coram iudice, qui de principali cognoſcit, procederetur enim tunc pariter ſuper vtroque. Pro quibus facit ratio, text. *in d. cap. tuam,* ibi *diuerſis proceſſibus.* Quæ ſolum concludit, vbi diuerſi ſunt iudices. Obſtat tamen. Nam illa exceptio natalium, concludit agentem eſſe inhabilem ad agendum ſuper hæreditate, & ita eſt præiudicialis, quæ proceſſum cauſæ principalis differt, etiamſi coram eodem iudice probanda ſit, *iuxta ſup d. per l.* 2. *C. de ord. cogn. & l. quoniam. C. de adult.* & ita intellexit gl. 2. *d. cap. tuam,* & ſatis Innoc poſt princ. gl. *in c. lator qui filij ſint leg.* Vnde, licet exceptio mere peremptoria, ſi coram diuerſo iudice ſit tractanda, differat proceſſum, & præiudicialis cenſeatur, ne ſequatur intricatio proceſſuum, iuxta tex. *d. c. tuam ſecundum communem,* tamen exceptio *ſup. d.* eſt præiudicialis, tum propter diuerſitatem iudicum, tum etiam propterea, quod reſpicit legitimitatem actoris, de qua ante omnia agendum eſt *iuxta ſup. d.* & vtramque rationem ſentit text. *d cap. tuam,* ſi recte expendatur: Siquidem in illis verbis (*Nihil aliud eſſet*) probat primam rationem ex iudicum diuerſitate. At vero ibi (*Et confuſione quadam*) ſentit ſecundam rationem, ne ſcilicet peruertatur ordo, iure præſcriptus, ſecundum quem prius agendum eſt, de exceptione præiudiciali, quam de negotio principali.

Cum § autem exceptio præiudicialis prius pertractanda ſit, & proceſſus in cauſa principali differatur, vt *ſupra* comprobauimus, vt tradit Zaſ. *in l. fundum, & in l. fundi ff. de except. & in rub. eod. titul.* & ſequitur Mynſing. *obſ.* 100. *centur.* 1. vbi expreſſe, inquit, quod non tantum in cauſis ſpiritualibus, ſed etiam in prophanis cauſis, quæ non ſolum pœnam, ſed etiam cauſam, & impetitionem omnino perimeret, præiudicialis cauſa ſuo loco prius diſcutienda & terminanda eſt: Conſequens eſt, vt ſi ſuper vtroque procedatur, proceſſus nullus ſit ex regula, *l. prolatam. C. de ſent. interloq.* idque ſentit gl. 6. *in cap. exhibita, de iudiciis,* probant Hoſtienſ. & Imol. *num.* 7. & 15. Aretin, & Felin. *num.* 4. *in cap. ſuborta, de re ind.* Aretin. *conſ.* 75. *n.* 3. Obſtare tamen videtur, quoniam tex. *in d. c. exhibita,* expendit appellationẽ, non eſſe interpoſitam, imo requirit, quod veritas illius probetur. Quod tamen non eſt neceſſarium, vbi actus ipſo iure nullus eſt *c.* 1 *de re ind.* & ita proceſſum in hac ſpecie valere, mero iure, & oportere, quod pars excipiat, vel appellet, defendit Abb. *num.* 12. & Cardin. *dict. cap. exhibita*, idem Cardinalis *in d cap. tuam, verb. requiſitus*, vbi Abb. *n.* 11. Felin. *in c. cæterum, n.* 10. *verſ. limita* 2. *de reſcript.* teſtatur eſſe receptius Aretinus *conſ.* 107. *num.* 4. Cæterum prior ſententia verior videtur. 25

Cui

Cui non obſtat tex. *in d.c. exhibita*, quoniam licet
ibi fuerit appellatum, tamen ſententia nulla erat:
quod patet ex eo, quia omiſſa fuit litis conteſta-
tio, vt tex. habet, nec fuit obſeruata forma reſcri-
pti, ſine qua proceſſus corruit, *c. cum delicta de re-
ſcript* Quod vero veritas appellationis probari
iubetur, ex eo prouenit, quia cum pars omiſſa via
nullitatis elegerit remedium appellationis, non
aliter obtinet, quam probata illius veritate, *c. di-
lecta.* vbi Ioan. Andr. Abb. & communis ex Decio
n. 3. de appellat. Abb. & Aret. & communis, *d. cap.
exhibita.*

26 Aduerto † tamen, quod ſi iudex, coram quo
proponitur exceptio præiudicialis præmiſſa cau-
ſæ cognitione ſuper eadem procedat, in ne-
gotio principali valebit proceſſus: quia iuris
ordo non peruertitur, & tacitè cenſetur pronun-
tiare ſuper exceptione per proceſſum ad vlterio-
ra, iuxta regulam *cap. ex parte 61. de appella.*
aduertunt Imol. & Aret. *d. c. exhibito, & in d. l. ſi
quæramus.* Poteſt nihilominus iudex huiuſmodi
exceptiones præiudiciales ex cauſa reſeruare in
finem cauſæ, *c. ad diſſoluendum. de deſpon. impub.*
vbi DD. Aret. Felin. & Siculus *d. c. exhibita.* Aret.
d. conſ. 107. num. 2. & 5. Quæ reſeruatio operatur,
vt probata poſtea exceptione proceſſus corruat,
ex Bart. *in l. ille à quo. ff. ad Trebell* Alex. *in l. apud
Iulianum §. ſi de teſtamento, num. 4. & 5. illo tit.*
Hippolyt *ſingul. 696.* Additio ad Panormitan. *d.
cap. ad diſſoluendum*, ſecundum quos poterit pars
appellare, ſi iudex ſine cauſa reſeruet, quod eſt
notandum ad Ordinationem Regiam *lib. 3. ti-
tul. 58. §. 3. in fine* Vnde Cardin. & Abb. *num. 11.
verſ. 1 in d. cap. tuam*, idem Abb. *in d. c. exhibita, de
iud num. 12.* ſcriptum reliquerunt, proceſſum ha-
bitum ſuper negotio principali valere mero iu-
re, ad id expendentes, *tex d. cap. tuam*, ibi. *Requiſi-
tus*, niſi pars excipiat, de præiudiciali exceptione,
vel aliter appellet, à iudice procedente. Sed
non probatur ea concluſio, *in d. c. tuam*, quoniam
ille tex. non agit de requiſitione facta per Regi-
nam actricem, quæ petebat procedi ſuper nego-
tio principali. At vero exceptio præiudicialis
competebat contra Reginam, ad effectum, ne
procedatur *in quæſt. principali*, ante illam diſcuſ-
ſam. Opportunum autem eſſe duxi hic pertra-
ctare, quid ſit dependens quæſtio. Et aduerto
quod dependens quæſtio, illa dicitur, quæ quo-
quomodo negotium principale tangit, & ab eo
originem trahit, veluti quæſtio dotis, quæ à ma-
trimonio pendere dicitur, *clem. diſpendioſam de
iudiciis.* Similiter præparatorium dicitur eſſe
dependens ipſius præparari. Alex. *conſil. 197. in
fin. lib. 2.* alia refert exempla gloſſ. *d. clem. diſpen-
dioſam*, & ibi Zabarella, tradit Menoch. *de arbitr.
quæſt. 45. lib. 1.* Et vt dicatur quæſtio dependens,
tractari debet pendente negotio principali: alias
quæſtio principalis, non dependens, ita Bald.
Angel. Caſtr. & Alex. *in l. 1. ff. ſol. matrim.* Anch.
d. clem. diſpendioſam, quod ita declarat Ruin.
conſ. 164. num. 16. lib. 5. ſequitur Menoch. *d. quæſt.
45. num. 7.* Vnde iudex ſeu arbiter, qui habet co-
gnitionem ſeu arbitrium in cauſa principali, ha-
bet etiam in dependenti ab ea, & qui vnius iudex
eſt, alterius eſt, *clem. diſpendioſam, de iudiciis*, & ibi
DD. præſertim Zabarell. *quæſtion. 36.* Menoch.
vbi ſupra n. 13.

27 Hinc ¶ neceſſario infero, Eccleſiaſticum iudi-
cem, ſæculari inhibere poſſe, non ſolum ne cog-
noſcat de negotiis iuriſdictionis Eccleſiaſticæ:
ſed etiam ne cognoſcat de negotio temporali,
quod pendet à quæſtione ſpeciali, quæ in cu-
ria Eccleſiaſtica tractatur, vt notat Abb. *in vlt.
notab.* & omnes *in d. cap. tuam.* Bald. Paulus Ang.
& omnes *in l. conſultat C. de teſtam.* Paulus & Ia-
cobin. *in l. iudicem, ff. de iudiciis.* Couar. *de ſponſa-
libus, 2. parte, cap. 8. §. 12. num. 3.* Secundum quos
ſub comminatione cenſuratum poteſt etiam in-
hiberi, ne contra diſpoſitionem iuris Canonici
admittat, ne ſæcularis præſcriptionem cum mala
fide, contra text. *in capit. fin. de præſcript.* Vel ne
exequàtur teſtamentum, manifeſtum vſurarij,
contra tex. *in c. quoniam de vſur. lib. 6.* vel excom-
municatus in iudicio recipiatur vt actor, *cap. de-
cernimus, de ſententia excom. lib. 6.* Sic & enim iu-
dex Eccleſiaſticus defendit ſuam iuriſdictio-
nem, *arg. cap. 1. de off. deleg* & cogit ad obſerua-
tionem iuris canonici in materia peccati, etiam
inter laicos, *cap. licet de iureiur. lib. 6. iuncta gl. vlt.*
Pari ratione poteſt Eccleſiaſticus inhiberi à ſu-
periore ſæculari, ne ſe ingerat de his, quæ ſpe-
ctant ad ſæcularem iuriſdictionem illi interdi-
ctam, *in c. cum ad verum, 96. diſt* Idque inſinuat tex.
in d. l. conſulta, probat Baldus *in l. ſi teſtamentum.
C. de teſtam.* Guillelmus *in c. Raynutius, verb. ſi ab-
ſque liberis 2. in tract. de fideic n. 49.* Igneus *in l. do-
nationes, §. non alias n. 622. ff ad Syllanian.* Couarr.
in pract. qq c. 35. n. 3. verſ. atſi. iuuat tex. *in c. nouit.
ibi, non enim de iudiciis cap cauſam quæ, in 2. verſ.
nos qui filij.* Adeo, quod ſi Eccleſiaſticus non de-
ſiſtat, ſed contumaciter perſeueret, compelli po-
teſt per ſubtractionem bonorum temporalium,
quæ habet intra Regnum; vel fiet omnino extra-
neus ab eo, vt poſt alios reſoluit Couarr. *vbi ſu-
pra verſ. 5* Apud nos tamen videtur hæc inhibitio
decerni non poſſe: à quocunque iudice ſæculari,
ſed ſolum à ſupremo iudice, quem nos vulgo
Iuiz de feitos del Rey, nuncupamus, ad quem om-
nis defenſio iuriſdictionis Regiæ ſpectat, ex
Ordinatione Regia *lib. 1. tit. 7. §. pen.* idque ſigni-
ficat Ordin. *lib. 2. tit. 1. §. vlt.* quæ agens de Ec-
cleſiaſtico cognoſcente, de his, quæ ſpectant ad
ſæcularem, iubet inſtrumentum actionis propoſi-
tæ reo dari, quo introducto coram prædicto iu-
dice, id ſequendum erit, quod ipſe decreuerit, nec
vllam inferioribus iudicibus inhibendi poteſta-
tem indulget.

Pari quoque ¶ ratione Epiſcopus iudici ſæcula- 28
ri inhibere poteſt, ne contra ſtatuta ſynodalia in
materia peccari aliquid attentet, ex Laur. *de vſu-
ris q. 134.* licet contradicant Bal. & Sal. *in l. conſul-
ta. C. de teſt.* Ratio eſt quoniam laici ſubiiciuntur
ſtatutis Epiſcoporum in his, quæ reſpiciūt animæ
ſalutem: vt probant Dom. & Gom. *n. 31. in c. 2. §.
ſtatuto, de conſt.* & ibi Crot. *poſt pr.* Ang. *conſ. 64. in
pr.* idque in ſtatuto Epiſc. prohibentis fucum, vel
pyxides, vel ſuperfluum mulierum ornatum, pro-
bat Ioan. And. *in reg. ea quæ, lib. 6.* Fel. *in c. ſuper his
n. fin. de maior. & obed.* iuuat tex. *in c. 1. de empt. &
vend.* iunctis quæ tradit Aufrerius *de pot. Eccl. vlt.
par. poſt prin.* iuxta quæ interpretanda eſt gl. 1. *in
reg. poſſeſſ. lib. 6. gl. mag. in extrau.* Ioannis XXII. *de
torneamentis*, communiter recepta ex Padilla *in
l. 2. num. 79. C. de ſeruit.* Ord. *lib. 2. tit. 5. poſt prin.* vt
dum probant, in materia peccati eſſe obſeruan-
das conſtitutiones Canonicas, intelligantur etiam
de ſynodalibus.

Non omittendum ¶ tamen cenſeo, apud no- 29
ſtram Rempublicam Luſitanam ſupremi præto-
rij ſæculares iudices Eccleſiaſticis inhibere con-
ſueuiſſe ex inueterata & immemoriali conſuetu-
dine: literaſque quas *Tuitiuas de appellantes*, paſ-
ſim nuncupamus, conceſſiſſe: quoties contra
clericum, aut beneficiarium aut contra laicum
(dummo

Digitized by Google

(dummodo cauſæ cognitio ad Eccleſiaſticum pertineret,) lata foret ſententia per Eccleſiaſticum iudicem. Et per laicum, ſeu clericum aut beneficiarium appellatio ad Romanam curiam eſſet interpoſita, nec admiſſa: Hoc enim caſu ſolent oppreſſi ab Eccleſiaſticis iudicibus, ad ſupremos hos iudices, tanquam ad ſacram anchoram, confugere: quæ tranſmiſſa & oblata coram ſe actorum copia, & patefacta iniuſtitia denegatæ appellationis ad Romanam curiam, cui propter ſummi Pontificis dignitatem erat deferendum has literas oppreſſis indulgent, ne appellatione pendente, de ſua amoueantur poſſeſſione, ſed interim ea pacifice fruantur, longeque repellunt omnem ab his iniuriam, Eccleſiaſticis iudicibus inhibentes, ne contra hos appellantes Eccleſiaſticis cenſuris, aliiſve pœnis procedant. In quarum literarum impetratione & expeditione, quæ forma obſeruanda ſit, clarius explicat Ordinatio regia *lib. 5. tit. 47.* & extrauagans lex Regia 3. *tit. 4. par. 1. fol. 10.* Quæ laudabilis conſuetudo legibus & pragmaticis Regiis comprobata extat etiam in Regnis Caſtellæ, vt eleganter ſcripſit Couarr. *pract. qq. c. 35. n. 3.* vbi late comprobat. Huius praxis & conſuetudinis vſum & obſeruantiam latiſſime comprobauit Nau. *in c. cum contingat remed. 1. fol. 146. cum ſeq.* quod & in Francia obſeruari teſtatur Stephan. Aufrer. *in addition. repetit. clem. 1. de off. ord reg. 2. fall.* 30. & alij à Couarr. relati. Appellanti enim legitime, Eccleſiaſticus iudex vim inferre dicitur, cum excommunicatum denuntiat, vt ſcripſit Nauar. *vbi ſup.* Quamobrem nimirum non eſt, ſi regis imploret auxilium pro vi & iniuria depellenda: ad quem Reipub. quies & ſubditorum conſeruatio ſpectat.

30 In hac† autem inhibitionum materia aduerto, iudicem, ad quem non poſſe inhibere iudici æquo, niſi prius citatis partibus, quarum intereſt, tex. *in c. Romana, §. ſi vero, de appell. in 6.* vbi notant omnes per tex. ibi. *vocatus* idem probat text. *in cap. non ſolum, verb. Canonice, eod.* tradit Couar. *pract. qq. c. 24. num. 3.* late Felin. *in c. cum dilectus, in a. num. 14. de reſcr.* Ex quo communiter receptum eſt, iudicem Eccleſiaſticum, non poſſe inhibere ſæculari, ne procedat in cauſa, niſi parte citata prius coram ſe, quæ eſt communis ſententia ſecundum Alex. *in l. 4. §. condemnatum n. 19. ff. de re iud.* Iaſ. *in l. ſi opus, n. 6. ff. de noui oper. nuntiat.* Vantius *de nullitate tit. de null. ex defectu iuriſd n. 55.* refert plures Auendanus *de exeq. mand. 1. p. cap. 22. num. 10.*

Sed contrarium defendit Lappus *allegat. 61. in fin.* Abb. *in cap. tuam, de ordin. cogn. vltim. notab.* & ibi Imol. *num. 5.* Aretin. & alij quos refert Iaſon. *in l. ne quicquam, §. vbi num. 30. de off. proconſul per tex. in d. cap tuam*, vbi nulla fit mentio citationis, & quia cum pars non poſſit impedire inhibitionem, citatio vel præſentia illius non eſt neceſſaria, *ex reg. l. 4 poſt princ. ff. de fideicomm. libertat & in leg. qui poteſt inuitis ff. de reg. iur.* cum traditis per Tiraq. *in tractat. res inter alios, verſ. limita 2.*

Ego aduerto primam opinionem procedere, vbi fit inhibitio, antequam lis pendeat, coram iudice inhibente: Tunc enim, quia pars poteſt aliquid allegare, ex quo impediatur cauſæ auocatio, & conſequenter inhibitio, neceſſaria erit citatio, *l. de vno quoq; ff. de re iud.* At vero ſecunda opinio procedit, vbi fit inhibitio, lite iam pendente. tunc enim, quia pars iam eſt citata, *clem. 2. vt lite pend. & text. in d. §. ſi vero*, non eſt vlterius citanda ad inhibitionem, quam nequit impedire ſic procedit text. *in cap. tuam, de ordin. cog.* vbi Imol *d. n. 5.* Alexand. *conſil 9. num. 2. lib. 4.* Auendan. *vbi ſupr.* idque ſignificare videtur tex. *in d §. ſi vero.*

In praxi tamen, nunquam in hac inhibitione decernenda requiritur citatio: ſicque ſemper vidimus obſeruari, ex Alex. Iaſ. & Bart. *vbi ſup.* quamuis nonnulli iudices citatorias literas ſoleant concedere, & compulſorias, ex quibus non ſatisfit diſpoſitioni, *d § ſi vero.* Limitanda tamen ſunt prædicta: vt non procedant, vbi iudex inhibet ex officio abſque partis petitione: tunc enim indiſtincte, non requiritur citatio, ex Archidiacon. *in cap. quia Lotharius 2. queſt. 1.* Iaſon. *dict. n. 30.* idem *in lectur. leg. admonenda, n. 21. ff. de iureiur.* Ferratius *cautel.* 28. quamuis contradicat Auendan. *vbi ſup.*

Vbi iudex Eccleſiaſticus, dum repetit clericum criminoſum, deductum ad iudicem ſæcularem ex officio, iuxta formam, *cap. ſi iudex, in p. de ſent excom. lib. 6.* & inſimul inhibet ſæculari, ne vlterius procedat, non eſt neceſſaria partis citatio vt reſoluit Iaſ. poſt alios, *in l. ab adminiſtratione, C. de leg* Ferratius *vbi ſup.*

In hac† autem noſtra Curia Bracarenſi, in Ec- 31
cleſiaſtico foro frequens & quotidiana eſt inhibitionum materia: plerunque enim interpoſita ad hanc Metropolim legitime appellatione à ſuffraganeis Epiſcopis: ſi appellationi delatum non eſt per iudicem, eiuſmodi tamen ſit, cui ius deferat: & quæ deuoluat cauſam ad ſuperiorem, ſenatores noſtri explorata appellationis, & grauaminum iniuſtitia, inhibitorias decernunt in inferiores iudices, ſiue ij in prouinciis agant, ſiue etiam in aliena diœceſi, & ſimul citatorias & compulſorias literas, (*vt vocant practici*) expe-
diunt. Vel ¶ etiam cum præuenta eſt iuriſdictio, 32
& cœptum eſt iudicium in foro Eccleſiaſtico, Vicarius generalis has inhibitorias ad partis poſtulationem, in ſæculares iudices contorquet ac vibrat, qui ſi non pareant, cenſurarum rigores explicant, ſeruatis ſeruandis. Quo caſu facta per iudicem ſæcularem poſt inhibitionem Eccleſiaſtici reuocantur per viam attentatorum, & cum priuilegio eorundem, text. eſt *in cap. non ſolum, de appellat. lib. 6. ibi ante omnia*, & ibi tradunt DD. *& in c. bona, de appellat. & in c. ſi conſtiterit, de accuſ.*

Hæc autem ¶ inhibitio tunc demum ligat 33
manus iudicis inferioris de iure, cum fuit legitime interpoſita, & cum cauſæ cognitione, & parte citata. Nam quando eſt appellatum in caſu, in quo appellari non debuit, vel quia cauſa eſt iniuſta, vel appellatio eſt friuola & fruſtratoria, tunc nunquam debet iudex adquem inhibere, niſi prius adhibeat cauſæ cognitionem ſuper iuſtitia appellationis: alias inhibitio non valet, vt notat Specul. *in titul. de appellat. de offic. verſ. ſed queritur*, & Felin. *in cap. dilectus, in 2. col. pen. de reſcript.* tex. *in cap. Romana §. ſi vero, & §. ſi autem*, & ibi Gemin. *de appell. in 6.* idem tradit Couar. *pract. qq. cap. 24. num. 3.* Maranta *de ord. iud. 6. p. fol. 595. & num. 195.* & ita fit in caſu licito & præmiſſa partis citatione, vt eſt communis ſententia ſecundum Marant. *vbi ſup.* vbi plura in eam rem allegat, & ſuperius reſoluimus: alioquin valebunt omnia ex Panorm. *in cap. 2. notab. 4. de in integ. reſt.* Afflict. *lib. 2. conſtitutio. rub. 45. num. 14.* Imo in hac ſpecie non incurritur excommunicatio adiecta inhibitione ex doctrina gl. vlt. receptæ, *in cap ſignificantibus, 38. de*

leg.

leg. probat in ſpecie Bald. *in leg.* 1. *in fin. C. quomodo & quando, iud.* Iacobinus *in l. iudicium, num.* 10. *ff. de iudiciis*, vbi Alex. ad Bart. Hippol. *ſing.* 490. Quamuis tutius ſit iudici inhibito appellare, iuxta text. *in c. preterea*, 40. *de appell.* Quamobrem perperam faciunt ſæculares iudices, qui obediunt ſtatim inhibitioni Eccleſiaſtici iudicis, non canonicæ: ob id enim puniri poſſunt per ſuperiorem, vt poſt Guillelm. reſoluit Auendanus *de exeq. mandat.* 1. *part. cap.* 22. *n.* 1. probat apud nos lex Regia *extrauag.* 3. *tit.* 7. *part.* 1.

14 Nos autem † in hac Curia in foro Eccleſiaſtico, quod attinet ad decernendam inhibitionem, ſemper vidimus illud obſeruari: vt citatio (quæ ſecundum commonem ſententiam requiritur) ſimul cum inhibitione decernatur: poſtquam enim pars grauata appellans teſtimoniales literas illati grauaminis & appellationis interpoſitæ, nec admiſſæ, in hac Curia introduxit, ſtatim ſenatores auditis partium allegationibus, diligenter examinant, an eiuſmodi cauſæ ſint, quæ deuoluant: hocque cognito inhibitorias promulgant & citationem ſimul in alteram partem ad proſequendam appellationem. Reliqua in materia inhibitionis tradit Ambroſios *de vſuris*, *n.* 127. Laurent. *eod. tract. q.* 129. Hippol. *vbi ſuprà*, & Specul. vbi ponit formam inhibitionis, *tit. de citatione*, §. *vlt. n.* 7. *& tit. de appell.* §. *vlt. num.* 7.

Deo Trino & Vni Laus, honor & gloria.

QVÆSTIONVM FORENSIVM ET CONTROVERSIARVM CIVILIVM.

LIBER SECVNDVS.

QVÆSTIO XXVI.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamenti eſt principale caput Iuſtitutio: legata vero aceſſoria ſunt.*

2 *Legata relicta in teſtamento, in codicillis adimi poſſunt: & intellectus text.* in §.1. Inſtit. de adempt. legat.

3 *Aceſſorium tranſit in naturam principalis, licet ſi per ſe principaliter ſtaret, diuerſam haberet naturam.*

Et interpretata Ordin. reg. lib.4. tit.36. §.3.

Et nominationem factam in teſtamento nullo nullam quoque cenſeri.

4 *Legatum relictum in teſtamento, ſi in teſtamento adimatur, tollitur ipſo iure, ſecus ſi in codicillis adimatur, tunc enim non tollitur ipſo iure: imo adhuc pro eo petendo competit actio.*

5 *Actus quando valet ſine magna ſolemnitate & deducitur in maiorem: illa maior ſolemnitas non ſolum confirmabit actum, ſed faciet, quod non poſſit reuocari eo modo, quo antea poterat.*

6 *Pars alicuius rei dicitur, ſine qua res ipſa inutilis redditur.*

Interpretata l.malum,242.de verb.ſign.

7 *Legata quando dicantur pars integralis teſtamenti, & eleganter interpretata* l. ſi quis eum teſtamentum, 25. ff.de teſtament. *& ex teſtamento imperfecto & non completo nihil debetur.*

8 *Vbi plura ſuaptè natura ſeparabilia coniunguntur ratione vnius formæ efficiuntur indiuidua propter formam, quæ indiuidua eſt.*

9 *Clauſula codicillaris non operatur effectum: niſi vbi ſolemnitas: non vbi voluntas deficit.*

10 *Inſtitutio facta ſub demonſtratione, vel modo, vel conditione inferius exprimendis, licet poſtea in teſtamento non exprimantur, non vitiatur, ſed firma manet inſtitutio.*

Et interpretata l.pen.C.de inſt. & ſubſt.

11 *Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis, inter liberos ſuſtinetur, ſecus vero ſi adſit defectus voluntatis.*

12 *An idem ſit in teſtamento ad pias cauſas.*

13 *Interpretata* l. eius militis, ff.de teſtam.& l.3. eodem.

Teſtamentum iure militari ritè factum, contraria etiam minus ſolemni voluntate tollitur.

TESTAMENTORVM præcipuum caput eſt hæredis inſtitutio, vt docet Imperat. *in §. ante heredis, Inſt. de leg. §. imprimis, Inſt. de fideic. har.* Legata vero, quæ in teſtamento relinquuntur, ipſius teſtamenti acceſſoria ſunt, vt tradit gl. *in rub. ff. de legi. ibi acceſſorialis*, quæ communiter recepta eſt, ſecundum Crott. *ibi, n.*4. Soc. iun. *n.*12. Quæ vtique intelligenda ſunt de legatis, quæ in teſtamento relinquuntur: nam alias, legata non poſſent dici acceſſoria ipſius, vt tradit Iaſon *in rub. ff. de leg.1. n.4. & in l.1. n.52. ff. eod.* Dicuntur autem acceſſoria teſtamenti ex accidenti, quia ſcilicet teſtator ea voluit in teſtamento relinquere: nam & ſimpliciter conſiderata extra teſtamentum, relinquuntur, *l. & in epiſtola, C. de fideic.* & ſine legatis teſtamentum conſiſtit, *l.1. §. qui neque, ff. de hared. inſtit.* & explicat Soc. Iun. *d. n.*12. 1

Cæterum legata adimi † poſſunt, ſiue eodem teſtamento adimantur, ſiue codicillis, text. *in §. vnic. Inſt. de adempt. legator.* per quem text. receptum eſt, vt licet legata relicta in teſtamento, adimantur in codicillis, ipſo iure non debeantur, gloſſ. *in l. fideicommiſſum, C. de fideic.* Bart. *in l. heredes palam, §.1. n.3. ff. de teſtam.* vbi Aret. *n.9.* dicit receptam ſententiam, & Alexand. *in l. ſi ita ſcriptum, num.4. ff. de leg.2.* Couar. *in rubr. de teſtam. in 2. p. n.21. verſ. ſed tamen.* Cui ſententiæ illud ſuffragatur, quoniam legata poſſunt relinqui in codicillis coram quinque teſtibus *leg. fin. ad fin. Cod. de codic.* Ergo licet facta fuerunt in teſtamento cum maiori ſolemnitate, tamen ad illorum reuocationem ſufficiunt codicilli. Quamuis enim regula ſit, ea quæ interueniunt in actus confectione, debere interuenire, & in eius reuocatione, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* tamen hæc regula intelligitur de his, quæ ab initio de neceſſitate requirebantur ad actus confectionem: ſi quid ſuperfuè fuerit additum in actus confectione, hoc non requiritur in eius reuocatione, arg. *l. cum tabulæ, 7. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. & in l. heredes palam, 21. in fin. princ. ff. de teſtam.* tradit Bart. *d. l. heredes palam, §.1. n.3.* Vnde eleganter conſuluit Paul. *conſ 327. vol.1.* quod ſi teſtamentum ad pias cauſas factum ſit, coram ſeptem teſtibus, 2

bus, poteſt reuocari per aliud teſtamentum coram duobus factum, quoniam duo teſtes ſufficiunt in teſtamento ad pias cauſas, *cap. relatum in primo, de teſt.* ſequitur Alex. *in l. hac conſultiſſima, §. ſi quis à n. 10. C. de teſt. & conſ.* 146. *n.* 13. Dec. *in l. nihil tam naturale, n.* 6. *ff. de reg. iur.* pro quibus eſt text. optimus *in l.* 2. *ff. de iniuſt. rupt.* Contrariam tamen opinionem, imo legata in teſtamento relicta non tolli ipſo iure per ademptionem factam in codicillis, tenet gloſſ. *in l. ſi ita ſcriptum,* 14. *v. ipſo iure, ff. de leg.* 1. quam ibi defendit Paul. & Æmil. Ferrer. *n.* 19. & magis probat Iaſon *n.* 32. probat etiam Paul. *d. l. hæredes palam, §.* 1. *num.* 9. Fulg. Paul. & Corn. *in l. datum, de leg.* Ang. *n.* 1. *in princ. Inſt. de adempt. legat.* Loriot. *in tract. de teſt. act.* 29. & facit vrgenter, quoniam legata relicta in teſtamento cenſentur illius acceſſoria, vt *ſuprà,* comprobauimus ex gl. *recepta, in rub. ff. de leg.* 1. Ergo aſſumit naturam teſtamenti, *c. acceſſorium, de reg. iur. in 6.* & conſequenter, prout teſtamentum reuocari non poteſt, niſi per aliud teſtamentum perfectum, *§ poſteriore, Inſt. quib. mod. teſt. infirmentur.* Ita etiam neque legata in eo relicta, quia aſſumunt illius naturam, *l.* 1. *§.* 1. & ibi notat Paul.
3 *ff. de leg.* 3. Et † confirmatur ex traditis per Anch. *conſ.* 71. *n.* 5. quod acceſſorium tranſit in naturam principalis, licet ſi per ſe principaliter ſtaret, diuerſam haberet naturam, allegat text. *in c. ſuper eo, in fin. de præb. in 6. & l. & ſi non ſint,* 21. *§. pernemamus, ff. de auro & argent. legat.* quod etiam tradit Rom. *conſ.* 330. *n.* 4. concordat apud nos Ord. Regia *lib.* 4. *tit.* 63. § 3. ibi: *Ebem aſſi ſeno caſo onde anomeacano feita hũaviz nam ſepode mais renogar a quelle que ha ſi hade nemear fizer huum teſtamento noqual nomear edeſpois renogaſſe odito teſtamento ouodito teſtamento foſſe por direito por qual quer modo auido por nehuomo ſiqno adita nomeacano iſomeſmo renogada Ealepodera nomear outra vez por quanto a dita nomeacaon feita nodito teſtamento aſi renogado ouanjdo por nehnoemo heyſe meſmo auida por nehnomo aſſicomoſe nunca foſſe feita.* Ex qua Ordinatione apparet, nominationes emphyteuſium, quæ alias citra teſtamenti adminiculum per ſe ſubſiſtere poſſunt, ſi in teſtamento nullo, ſeu inualido celebrentur, rupto teſtamento, vel nullo, corruere. Licet igitur nominatio per ſe conſiderata ſit actus inter viuos, vt *ibi.* & notat Paul. *in l. vnum ex familia in princ. n.* 4. *ff. de leg* 2. ac proinde ſubſiſtat, quamuis teſtamentum non valeat, ex ratione IC. *in l. etiam* 11. *ff. de inoff. teſt.* Tamen ſi fiat in teſtamento, aſſumit illius naturam, ita vt eo irritato & ipſa quoque irritetur, ac infringatur. Prout etiam contingit in donatione cauſa mortis, quæ per ſe conſiderata morte donantis confirmatur, *in princ. Inſt. de don. & ſubſtit.* Quamuis teſtamentum non valeat, *l. poſt legatum, §. pen.* & ibi gloſſ. *recepta. ff. de his quib. vt indig.* & tamen ſi fiat in teſtamento, tranſit in illius naturam, ita vt eo annullato ipſa quoque non valeat, *l.* 3. *in princ.* & ibi Bart. *ff. de leg. præſt.* notat Rom *conſ.* 330 *n.* 4. Vnde ex hac Ordinatione præclarè infero, quod licet ius nominandi non perimatur per deportationem, & conſequenter nec nominatio facta per deportationem irritetur, *l. cum pater* 79 *§. hæreditatem* 1. *ff de leg.* 2. *ex facto, §. ſi quis rogatus,* 2. *ff. ad Trebell.* & hac ratione nominatio cenſeatur actus inter viuos, quia deportatus poteſt nominare, non autem vltimam voluntatem condere, *l. eius qui, §.* 1. *ff. de teſt.* Tamen ſi nominatio facta ſit in teſtamento, prout teſtamentum irritatur per deportationem, *l. ſi quis filio,* 6. *§. irritum, ff. de iniuſto rupto.* Ita etiam & nominatio in eo facta. Addo illud etiam. Nam prout agnatione poſthumi rumpitur teſtamentum *leg. poſthumo, C. de contra tabul.* ita etiam euaneſcet nominatio, in eo facta. Quod ita fuiſſe iudicatum aſſerit Ant. Gamma. *in tract. de ſacram. præſt. q.* 6. *num.* 21. Quod ſanè procedit in teſtamento rupto agnatione poſthumi, quia eo caſu non conſeruantur legata, per *auth. ex cauſa, C. de liber. præt.* vt docet Bart. *in l. filio præterito, num.* 8. *ff. de iniuſto rupt.* & probat Ordinatio, *lib.* 4. *tit.* 70. *§. fin.* Si vero teſtamentum non valeat propter præteritionem filij iam nati, prout tunc conſeruantur legata per *d. auth. ex cauſa,* ita & conſeruabitur nominatio, in teſtamento facta, Gom. *l.* 24. *Tauri, n.* 5. Addo etiam, quod licet, habens ſimplicem facultatem nominandi, non poſſit nominare niſi ſemel, vt in ea ordinatione, *in §.* 1. ſancitum eſt, tamen ſi faciat nominationem in teſtamento, poterit illam reuocare, & aliam nouam facere, vt ex mente illius Ordinationis deducit Coſta *in leg. ſi ex cautione pag.* 125. *num.* 4. *Codice de non num. pecun.* & probatur, *in l. ſi donatio.* 5. *Cod. de donat.* adiuncta *l.* 4 *ff. de adim. legat.* Hactenus hæc ad eam ordinationem, eiuſque interpretationem prælibaſſe ſatis ſit.

Nec pro communi ſententia, de qua ſupra 4
mentionem fecimus, facit text. *in dict. §. vnic. Inſtit. de adempt. legatorum.* Quoniam reſpondet Ang. *ibi, num.* 1. *ad finem,* textum illum tantum probare, firmam eſſe ademptionem ſiue fiat in teſtamento, ſiue in codicillis, non tamen probat vtroque caſu eaſdem vires habere. Quare dicendum eſt, quod ſi ademptio facta ſit in teſtamento, adimetur legatum ipſo iure, ita vt pro eo petendo nulla competat actio, *l. ſi ita ſcriptum* 14. *ff. de legat.* 1. Si autem facta ſit in codicillis, non tollitur legatum relictum in teſtamento ipſo iure, imo adhuc pro eo petendo competit actio, quamuis propter mutatam voluntatem legatario petenti obſtet exceptio legis, *alumna* 30. *§. Titia ad fin. ff. de adim. legat.* Et confirmatur is intellectus, quoniam text. *in d. §. vnic, Inſtit. de ademptio. legato.* loquitur in ademptione facta in eodem teſtamento, quam certum eſt maiores vires habere non ſolum quam ademptio, quæ facta ſit in codicillis, ſed etiam & illa, quæ facta ſit in alio teſtamento, Bart. *d. l. ſi ita ſcriptum, ff. de leg.* 1. & ibi Iaſon *n.* 27. Nec exiſtimandum eſt, parui momenti eſſe, legatum non tolli ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis: multæ enim vtilitates ex hoc reſultant, vt per Iaſon *in §. in bonæ fidei, n.* 2. *Inſt. de actio.* Dec. *in l. non videtur cœpiſſe, ex n.* 4. *ff. de reg. iur.* Paulus *in l. hæredes palam, §.* 1. *n.* 8. *de teſtam.* Nec etiam obſtat alia ratio pro communi adducta, quia aduertendum eſt, quod licet legata ſimpliciter conſiderata potuerint relinqui in codicillis coram quinque teſtibus, tamen ſi in teſtamento fiant, verum eſt dicere non potuiſſe relinqui, niſi cum ſolemnitate requiſita ad validitatem teſtamenti. Nec enim teſtator potuit facere, vt eadem diſpoſitio valeret tanquam teſtamentum, & tanquam codicilli, *l. fin. Cod. de codicillis.* Et ita contra Paulum reſoluit receptum eſſe Aretin. *in l. qui teſtam. in princ. col.* 3. *ad medium, ff. de teſtam.* Petrus Criſpus *in rub. ff. de leg.* 1. *n.* 53. Ergo retorquebitur argumentum contra communem. Nam cum neceſſaria fuerit ſolemnitas teſtamenti ad validitatem legatorum in eo relictorum, ita etiam neceſſaria eſſe debet ad illorum reuocationem.

Item aduerto illam communem traditionem, 5
non iure tutam videri, quia quando actus valet

ſine magna ſolemnitate, & deducitur in maiorem, illa maior ſolemnitas non ſolum confirmabit actum, ſed facit, quod non poſſit reuocari, eo modo quo antea poterat. Nam venditio nudo conſenſu diſſoluitur, *leg. 1. Cod. quando liceat ab empt. diſced.* Et tamen ſi deducatur in ſtipulationem, nudo conſenſu reſolui non poteſt, *l. 3. ff. de reſcindend. vendit.* Similiter contractus, qui ſine ſcriptura fieri & reuocari poteſt, ſi in ſcriptis celebretur, non poteſt reuocari, niſi per aliam ſcripturam, *l. generaliter, 13. C. de non num. pecu. l. teſtium, 14. Cod. de teſtibus*, Ordinatio Regia *lib. 3. tit. 45. §. 2. & §. 10.* Niſi eam adhibeamus concordiam, quod ſi actus propter maiorem ſolemnitatem non tranſiuit in diuerſam ſpeciem, procedat communis traditio ex *l. cum tabula, 7. ff. de bon. poſſ. ſecundum tab.* Si vero tranſiuit in aliam ſpeciem, procedit, quod proximè dictum eſt. Vnde cum legata facta in teſtamento tranſeant in eius naturam, & ſic in diuerſam ſpeciem, non reuocabuntur ipſo iure, niſi interueniente ſolemnitate neceſſaria ad reuocationem ipſius teſtamenti, *l. hæredes palam, 21. §. 1. in princ. ff. de teſtam.*

6 Cum autem legata pars teſtamenti non ſint, ſed acceſſoria ad ipſum teſtamentum, cum ſine legatis teſtamentum valeat, *l. 1. § qui nec, ff. de hæred. inſt.* infero illam dici partem alicuius rei, ſine qua res inutilis redditur *leg. malum 242. in princip. ff. de verbor. ſignific.* vbi Iureconſultus, [*malum nauis eſſe partem, artemonem autem non eſſe Labeo ait, quia pleraque naues ſine malo inutiles eſſent, ideoque pars nauis habetur, artemon autem magis additamentum quam pars nauis eſt.*] Vbi reiecta gloſſæ expoſitione, *gloſſ. 1. verſiculo, qui ponitur retro*, aduerto nauem carentem gubernaculo magis inutilem reddi, quam carentem malo, ideoque gubernaculum eſſe partem nauis, probat Iureconſultus, *in leg. ſcapham 44. ff. de euictio.* Vnde artemonem appellauit Iureconſultus, velum quodam addititium, ex cauſa gubernandæ facilius nauis (quod nos vulgo *traquete* nuncupamus) vt explicat Alciatos, *dict. leg. malum, n. 2.* Petrus Criſpus *in rub. num. 65. ff. de leg. 1. Caſtella.* Cotta *in memorabilibus, verſic. artemon.* Vnde ex eo text. colligitur, illam propriè partem dici, qua remota res inutilis redditur. Vnde dum Accurſius, *in 2. ſcholio. d. l. malum*, ſcripſit, diem eſſe partem ſtipulationis ex *l. 1. §. diem, ff. de edendo*, ita accipiendum eſt, vt impropriè pars ſit, cum etiam ſine die ſtipulatio conſiſtat *§. omnis, Inſtit. de verbor. oblig.* Atque ita propriùs dicetur qualitas, Batt. *in l ita ſtipulatus, col. 2. verſic. ſed contra, ff. de verb. oblig.* Iaſon *d. rub. ff. de leg. 1. n. 10.* Vel etiam dicetur addititium, aut acceſſorium obligationis, vt tradit Nogueira *num. 14 per dict. leg. malum.*

7 Quamuis autem legata ad teſtamentum acceſſoria ſint, teſtamentoque perfecto legata in eo relicta non cenſeantur pars integralis teſtamenti, iuxta gloſſ. receptam communiter, *in rub. ff. de leg. 1.* & tradit Socin. *ibi. num. 1.* illud tamen perpetuum non eſt. Vnde conſequens eſt, vt antequam teſtamentum perficiatur, & conſummetur, ſeu, vt noſtri interpretes dicunt, dum eſt in fieri, tunc equidem legata dici poſſunt pars integralis teſtamenti, cum illud imperfectum corruat, quæ ſententia communis eſt ſecundum Ripam *in d. rub num. 6.* Quamobrem præclarè, Paul. Caſtrenſis *in l. ſi quis 25. ff. de teſtamentis, num. 2.* facto argumento de ſubſtitutione ad legata, iuxta text. *in leg. qui plures 28. §. fin. ff. de vulgari*, inſerebat, vt ſi teſtator inſtitueret hæredes, & dum vellet legata relinquere, obmutuit, teſtamentum tanquam imperfectum omnino non valebit: ea nempe ratione, quoniam potuiſſet teſtator poſtea addere conditiones inſtitutioni, vel modum circa inſtitutiones iam factas. Vnde iniquum eſſet, & contra teſtatoris voluntatem inſtitutos purè remanere hæredes. Quæ ſententia veriſſima eſt, eamque ſequitur Paulus Patiſius *conſ. 146. num. 7. lib. 4.* Ruin. *conſ. 15. num. 4. lib. 2.* Quæ ſanè opinio quoniam dependet ab inductione, *d. l. ſi quis*, operæ pretium erit eius verba ſubiungere, *l. ſi quis cum teſtamentum facere hæredibus primis nuncupatis priuſquam ſecundos hæredes exprimeret obmutuiſſet*, (inquit, IC. Iauolenus) *magis cœpiſſe eum teſtamentum facere quam feciſſe*, Varus *digeſtorum lib. 1. Seruium reſpondiſſe ſcripſit. Itaque primos hæredes ex eo teſtamento non futuros. Labeo tunc hoc verum eſſe exiſtimat: ſi conſtaret voluiſſe plures eum, qui teſtamentum feciſſet, hæredes pronuntiare. Ego nec Seruium puto aliud ſenſiſſe.* In quo ſanè reſponſo quamuis Accurſius, *ibi. in 1. ſcholio*, exiſtimauerit ea verba, *priuſquam ſecundos hæredes exprimeret*, fore interpretanda, id eſt, hæredes, qui cum nominatis & in primo gradu fuerant inſtituendi, commotus ex poſterioribus illis verbis, *hæredes pronuntiare*, illumque ſequantur Baldus & Albericus, ibi Imola *in c. 2. n. 22. de teſtam.* aceerſatque neceſſarium eſſe intellectum Soc. Iun. *in rub. ff. de leg. 1. n. 28.* Verior tamen eſt Aret. expoſitio, *in d. l. ſi quis, col. 2.* intelligentis ſecundos hæredes, de quibus ibi meminit IC. id eſt, ſubſtitutos, qui propriè ſecondi hæredes noncupantur *l. precibus, C. de impub. & aliis ibi, ſecundum hæredem, & l. 8. ff. de lib. & poſthum.* tradit Otomanus *d. verbis iuris, verſ. hæres primus*, vbi allegat *d. l. ſi quis.* Sequuntur eam interpretationem Soc. Iun. *conſ. 179. num. 48. lib. 2.* Ruin. *conſ. 204. num. 8. lib. 2.*

Nec obſtat ponderatio gloſſ. quoniam verba finalia illius text. ſunt intelligenda, iuxta principium, & ſic de hæredibus ſecundis, ſiue ſubſtitutis, qui & hæredes & inſtitui dici poſſunt, *l. mulier 20. §. fin. ff. de cond. inſtit.* iuxta quem ſenſum & interpretationem manifeſta redditur Pauli Caſtr. ſententia.

Sed melius Aret. *in d. l. ſi quis. col. 2.* declarauit, quod etſi conſtaret, teſtatorem habuiſſe inſtitutionem pro perfecta, nec additurum conditiones, teſtamentum nihilominus tanquam imperfectum, non valebit, ſi morte præuentus non potuit legare, ſequitur Soarez *in leg. quoniam in priorib. quæſt. 4. C. de inoffic. teſtam.* Peralta *in l. ſi quis, in princ. num. 39. ff. de leg. 3.* & latè defendit Criſpus *in rub. num. 68. ff. de legat. 1.* vbi Crotus *num. 3.* Ripa *num. 6.* Aymon. *n. 30.* Idem probant, & poſtremo Menchaca *de ſucceſſ. creatio. §. 17. num. 3.* ¶ Aduerto tamen, Socinum iuniorem *in d. rub ff de legat. 1. ex num. 23.* & ibi Nagueriam Luſitanum *n. 37.* contra communem ſententiam auſos contendere, teſtamentum non corruere, ex eo quod teſtator morte præuentus, non potuerit legata relinquere: ea ratione moti, quoniam teſtator ea animi deſtinatione duo inter ſe diuerſa facere intendebat, ſcilicet hæredem inſtituere & legata relinquere. Vnde cum illa duo ſeparabilia ſint, vtile per inutile non vitiatur, *l. 1. §. pen. ff. de verbo. cap. vtile, de reg. iur. lib. 6.* Secundò, quia cum teſtator perfecerit inſtitutionem, quæ eſt caput teſtamenti, *§. ante hæredis. Inſt. de legat.* non debet illa vitiari propter legata, quæ acceſſoria ſunt, iuxta regulam, *leg. ex pupillari, ff. de vulgari, & l. quod*

l.quod per manus, ff. de iure codicillorum. Tertiò per text. *in l.pen.C.de inſtit.& l.cum pater 79.§.fin. ff. de legat.*2. ibi, *morte præuentus.* § Cæterum à communi ſententia recedendum non eſt, quæ optimè comprobatur *in d.l.ſi quis, modo de quo ſupra inducto.* A qua etiam communi ſententia in iudicando & conſulendo recedendum non eſſe fatetur idem Soc.iun. *conſ.*147.*n.*22. *lib.*2.

8 Nec obſtant in contrarium † adducta: Primum enim argumentum, facilè diſſoluitur ſi exactè conſideremus, quod vbi plura ſua natura ſeparabilia coniunguntur ratione vnius formæ, efficiuntur indiuidua propter formam, quæ indiuidua eſt, Bart. *in l.Græcè, §.illud, num.*4. *ff.de fideiuſſo.* Bald. *in leg. cert. conditio, §. quando, col.*2. *ff. ſi cert. petat.* Et in indiuiduis vtile per inutile non vitiatur, *l.*1. *§. illud, & §.Trebatius, ff.de aq.quotid & æſtiu. l.Padius, ff.de arbitr.* Vnde merito Baldus *in d.l.ſi quis, poſt principium,* collegit, quod qui partem indiuidui facit, nihil feciſſe videtur, allegat *l.ſi furioſum, C.qui teſtam. facere poſſ. cum ſimilibus*, de quibus per Trebell. *lib.*1. *retract.* §.1.*gloſſ.*21.*n.*12.

Secundum item argumentum euaneſcit: ſi attendamus hoc caſu legata non conſiderari tanquam acceſſoria, ſed tanquam partem integralem teſtamenti, vt *ſuperius* comprob. Idque manifeſtius apparet, ſi reſpiciamus ad voluntatem teſtatoris, volentis vnum totum facere, ſcilicet teſtamentū, in quo continerentur inſtitutio hæredis & legata. Vnde attenta intentione teſtantis, perfectum dici teſtamentum non poteſt; quod teſtator minimè perfecit, aut perfectum exiſtimauit, & antequam abſoluantur ea omnia, quæ teſtator deſtinanit facere, morteque præuentus non potuit abſoluere. Vnde remanet teſtamentum imperfectum, & nullius eſt momenti, text. *in §.eo autem, in fin. Inſt. quibus mod. teſtam. infir.*

9 Adeo quod & ſi in eo clauſula codicillaris expreſſa ſit, tamen nihil omnino valeat; quoniam prædicta clauſula non operatur, niſi vbi teſtamentum non valet propter defectum ſolemnitatis, ſecus ſi non valeat propter defectum voluntatis *l. ex ea* 29. *in princ. ff. de teſtam. l. fideicommiſſ.*11. *verſ. quoties, ff.de legat.*3. Bart. *in l.*1, *num.*8. *ff.de iure codicill.* Paulus *in d.l.ſi quis* 25. *in princ.* Vbi tradit illum text. *d.l.ſi quis,* ita eſſe ampliandum, ſcilicet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis nihil valeat, neque iure teſtamenti, nec iure codicillorum, etiam ſi contineatur ibi clauſula codicillaris per *d.l.ex ea ſcriptura,* tradunt alij relati per Anton. de Padilla *in l.ex teſtamento, n.*7. *C de fideicommiſſ.* Ex qua reſponſione colligitur, legata hoc caſu dici partem integralem teſtamenti, ex accidenti propter voluntatem teſtatoris, quatenus, ſcilicet illis non factis, propter impotentiam reſultat imperfectio illius totius, quod teſtator facere intendebat: non autem ſunt partes; ex natura ipſius teſtamenti vel diſpoſitione iuris: quia quamuis legata non valeant, valebit tamen teſtamentum: quod non eſſet verum, ſi legata ſimpliciter partes cenſerentur, *leg. malum* 242. *digeſt. de verborum ſignificat.* & ita aduertunt Ruinus *dict. rubr. colum.*3. *ff. de leg.*2. & ibi Socinus iunior *num.*20. Aymon. *num.*30. Colligitur etiam verum eſſe, quod tradit Bald. *d. l. ſi quis* 25. *in princ.* quod forma eſſentialis teſtamenti conſiſtit in puncto indiuiſibili, & ex vltima concluſione inducitur forma ipſius, ad quam ſi non fuerit deuentum, dicitur teſtamentum imperfectum, ſequitur Socin. *in rub. ff.de leg.*1. *& conſ.*92. *num.*3. *lib.*3.

Sed aduerſus † superiorem reſolutionem non leuiter vrget Iuſtiniani conſtitutio, *in leg. pen. Codice de inſtitut. & ſubſtitutio.* Inquit enim, ſi teſtamentum ita ſcriptum inueniatur, [*ille hæres eſto ſecundum conditiones infra ſcriptas*] Siquidem nihil eſt adiectum, nec aliqua conditio in teſtamento poſita eſt, ſuperuacuam eſſe conditionem, pollicitationem, & teſtamentum puram habere inſtitutionem ex Iuriſconſult. Papiniani reſponſo, *in leg. cum pater* 79. §.*fin. ff. de legat.*2. Vbi valet legatum, licet qualitas non fuerit adiecta, quam teſtator adiecturum ſe dixerit, *vicos* (inquit) *ciuitati relictos, qui proprios fines habebant, ex cauſa fideicommiſſi non ideo minus deberi placuit, quod teſtator fines eorum ſignificaturum, & certaminis formam, quam celebrari ſingulis annis voluit, alia ſcriptura, ſed declaraturum promiſit, ac poſtea morte præuentus non fecit.* Quamobrem teſtator quaſdam conditiones in quauis parte teſtamenti poſuit, ſanxit Imperator ab initio conditionalem eſſe inſtitutionem, & ſic omnia compleri, tanquam ſi teſtator ipſas inſtitutiones eiſdem conditionibus copulaſſet, quæ infra conſcriptæ ſunt. Hactenus Imperator, *in dict. leg. pen.* de cuius intellectu tractant Anton.Gomez. *in l.*3. *Tauri, num.*105. & Socinus iunior *in leg. ita ſtipulatus, num.*77. *ff. de verborum.* Verus igitur eſt intellectus, in primo caſu illius text. teſtatorem teſtamentum perfeciſſe non expreſſis conditionibus, quas in eadem ſcriptura pollicitus eſt ponere, & ideo valet teſtamentum, quia in dubio præſumitur perfectum, quoad voluntatem *leg. ſi is qui* 25. *ff. de teſtam.* ibi: *Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat, ſi conſtaret voluiſſe plures hæredes pronuntiare*, per quem text. ita declarant ibi Paulus, Imol. & Aretinus & Baldus extollit Iaſon *in rub. col.fin. ff. de noui oper.nuncia.* Peralta *in l.ſi quis in princ. n.*40. *ff.de legat.* Et conſequenter credendum eſt, ideo non appoſuiſſe conditiones, quia pœnituit, vt tradit Bart. *d.l.pen.* & ibi Paul. Alciat. *lib.*5. *paradoxorum, c.*17. *n.*3. Vel quia eas reſeruauit declarandas in alia ſcriptura, vt is primus caſus magis conueniat rationi ſequentis. Quare ſi morte præuentus in eadem ſcriptura conditiones non expreſſit, teſtamentum tanquam imperfectum, non valebit, iuxta regulam, *ſi quis cum teſtam.*25. *ff.de teſt.* & ita tradit Decius *in d.l.pen.n* 1. *ad finem*, & rurſus *conſ.*159. *ad fin.* Menchaca *de ſucceſſ.creat.* §.22. *num.*6. 10

In ſecundo vero caſu qui deducitur ex *d.l.cum pr.§.fin.* aduerto, illud reſponſum ea ratione procedere, quoniam declaratio erat facienda in alia ſcriptura. Vnde licet morte præuentus eam non potuerit facere, tamen prima ſcriptura ex ſe perfecta non irritabitur, iuxta regulam *c.vtile, de reg.iur. in* 6. & ita tradit Iaſon *d. l. pen.* Socin. iunior *d.l.ita ſtipulat.num.*80. Curt.iun. *conſ.*12. *colum.*1. ita vt ſi declaratio debeat fieri in eadem ſcriptura, & propter mortem facta non ſit, tunc teſtamentum tanquam imperfectum non valeat, ſi autem facienda ſit in alia ſcriptura indiſtinctè primum teſtamentum valeat, ex Ruino *conſ.*25. *num.*19. *lib.*2.

Hoc autem teſtamentum, quod ratione voluntatis non conſummatæ imperfectum eſt, adeo eſt nullum, vt etiamſi inter liberos conditum ſit, minimè ſuſtineatur: licet enim teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis valeat, inter liberos, vt *leg.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.de teſtam.* Si tamen ſit imperfectum ratione voluntatis, etiam inter liberos non valebit gloſſ. *in l.fin.* 11

verſ. nec impletum, C. fam. herciſc. *gloſſ.* 1. *ad fin. in l. ſi is qui teſtamentum, ff. de teſt.* Quæ eſt communis & recepta ſententia, ſecundum Corneum *in d. §. ex imperfecto, n.* 2. & ibi Riminald. *n.* 4. Padillam *in l. ex teſtam. n.* 8. *C. de fideicommiſſ.* ita vt ſi pater teſtatus inter liberos illos inſtituat, & antequam legatum ſcriberet, quod deſtinabat relinquere, morte præuentus eſt, tale teſtamentum omnino corruit, vt receptum eſſe fatetur Curtius iunior *in d. §. ex imperfecto, n.* 1. Licet ipſe in contrarium nitatur, fatetur etiam Socinus iunior *conſ.* 147. *n.* 22. *& n.* 30. *lib.* 2. Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſt.* 9. *ad finem.*

12 Vnde pari ratione idem videtur recipiendum, in teſtamento ad pias cauſas. Cæterum Bartol. *in l. in teſtamento, ff. de fideicommiſſ. liber.* contrarium determinat in teſtamento facto ad pias cauſas & ſequitur Panorm. *in c.* 1. *num.* 2. *de ſucceſſio. ab inteſt.* Et dicit receptam ſententiam Decius *conſ.* 159. *num.* 3. & Gregorius Lopez *leg.* 23. *titul.* 1. *part.* 6. *in gloſſ.* 1. & Couar. *in cap. relatum* 1. *num.* 10. *de teſtam. qui in verſic. Hactenus*, dicit faciendam eſſe differentiam inter teſtamentum, factum inter liberos, & factum ad pias cauſas, quia excepta legitima fauorabilior eſt cauſa pia, quam cauſa filiorum, Bart. *in leg.* 1. *num.* 74. *Cod. de ſacroſ. Eccleſiis.* Quod tamen non eſt verum, quia DD. communiter in hac materia æquiparant teſtamentũ ad pias cauſas, & teſtamentum inter filios, vt conſtat ex Paulo *conſil.* 101. *num.* 3. *lib.* 2. Iaſon *conſil.* 155. *num.* 1. *lib.* 4. Decio *conſil.* 488. *num.* 13. Quare dicendum eſt verius & receptius eſſe, text. *in dict. leg. ſi is, qui teſtam.* procedere etiam in teſtamento ad pias cauſas, vt ibi Aretinus aſſerit *ad finem, verſiculo, ſecundo caſu*, quem retulit Boërius *deciſione* 93. *num.* 10. *& deciſione* 240. *num.* 5. Et hanc eſſe communem opinionem aſſerit quoque Ruinus *conſilio* 204. *num.* 3. *lib.* 2. Iulius Clarus *in §. teſtamentum, quæſt* 7. *verſiculo aliquando & quarto*, Menchaca *de ſucceſſ. creatio.* §. 22. *num.* 7. Quod ſine dubio procedit, quando reſpectu ipſius voluntatis ad pias cauſas aliqua deprehenditur imperfectio, vt in caſu quotidiano tradit Oldradus *conſ.* 119. quod ſi teſtator coram teſtibus dixerit ſe inſtituere Eccleſiam, iuſſitque accerſi notarium, vt poſtmodum teſtamentum ſcriberet, quod ſi ante aduentum notarij, teſtator decederet, illa inſtitutio facta coram teſtibus nihil valebit, quia propter vocationem notarij apparet potius, teſtatorem ſe præparaſſe ad teſtamentum futurum, vnde ex eo agi non poteſt, *l. ex ea ſcriptura* 29. *ff. de teſtam.* vt eſt recepta traditio, vt per Iaſon *conſ.* 155. *col.* 3. *& ſeq. lib.* 4. Peraltam *in l. ſi quis in princ. n.* 46. *ff. de legat.* 3. Couar. *in cap. relatum*, 1. *num.* 9. *de teſtam.*

Superiori tamen reſolutioni videtur obſtare, Papiniani IC. reſponſum, *in l. eius militis* 35. §. 1. *ff. de milit. teſtam.* vbi militia miſſus intra annum teſtamentum, facere cœpit, nec perficere potuit; reſpondet IC. poſſe dici ſolutum eſſe teſtamentum, quod in militia fecit, ſi iure militiæ fuit ſcriptum, alioqui ſi iure communi valuit non eſſe iure reſciſſum. Ecce igitur text. ibi hoc ſecundum teſtamentum fuit inceptum, & non abſolutum, & ſic imperfectum ratione voluntatis, quamobrem nullum erat exiſtimandum, quoniam magis teſtatorem cœpiſſe teſtamentum facere, quam feciſſe dicendum eſt, ex Iauoleni reſponſo *in l. ſi quis cum teſtam. ff. de teſtam.* Vnde hoc ſecundum teſtamentum inceptum, non debuit tollere primum teſtamentum, iure militari factum. Cui difficultati reſpondet Ang. *d. §.* 1. *ad fin. d. l. ſi quis cum teſtam.* non habere locum in milite, quod tamen non eſt verum, quia pari ratione nec procederet in teſtamento inter liberos, vel ad pias cauſas, cum tamen contrarium receptum ſit. Et ideo reſpondeo, in eo Papiniani reſponſo primum teſtamentum, duplici ſpecialitate niti, quia ſcilicet, iure militari factum erat, & ſuſtinetur intra annum, licet teſtator miles eſſe deſierit. Et hac ratione quocunque iudicio contrario etiam nullo & imperfecto tollitur cum ex curſu ſolius anni tollatur *§. ſed hactenus, Inſt. de militar. teſtament.* Et ideo merito Doctores colligunt ex eo text. facilius tolli ius ſpeciale, quam ius commune, de quo multa tradunt Galeaula *in leg. centurio num.* 161. *digeſt. de vulgar.* Crotus *in leg. filiusfamilias*, *§. diui. num.* 85. *de legat.* 1. & Gomezius *in regula. de non tollendo iure quæſito. quæſt* 6. Quamobrem præclarè Iuriſc. ſubdit, *Nec tamen circa militem eadem adhibetur diſtinctio, nam quocunque modo teſtamentum fecerit, nouiſſima voluntate, reſcindetur, quoniam voluntas quæque militis teſtamentum eſt.* Quamobrem præclarè ex Vlpiani ſententia, *in leg.* 3. *ff. de milit. teſtam.* Si miles, qui deſtinauerat communi iure teſtari, ante deceſſerit, quam teſtaretur, non ideo minus rectè teſtatus fuiſſe dicetur. Etenim ibi deſtinauerat, & intendebat miles teſtari iure communi, licetque illud non perfecerit, quia morte præuentus eſt, tamen, ſi rectè intueamur, illa imperfectio & defectus non circa voluntatem, nec circa ſolemnitatem iure militari, ſed iure communi requiſitam verſabatur, teſtatorque perfecit ac compleuit teſtamentum ſaltem de iure ſpeciali, & iure militari, & ita Dynus, Bart. Bald. & DD. communiter, idem Bart. *in l.* 1. *ff. de iure codicillo.* Nec enim, (ex Vlpiani ſententia) qui voluit iure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciauit. Nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere ad impugnanda ſua iudicia, ſed magis vtroque genere voluiſſe propter fortuitos caſus: quemadmodum pleríque Pagani ſolent cum teſtamentum faciunt, nec ſcripturam adiicere, velle hoc etiam vice codicillorum valere. Nec quiſquam dixerit, ſi imperfectum ſit teſtamentum, codicillos non eſſe.

QVÆSTIO XXVIII.

Hæres non conficiens inuentarium an perdat quartam Trebellianicam, vide Mynſingerium obſeruatio. 60. centuria 3. Vbi concludit communem eſſe ſententiam quod non amittat.

SVMMARIVM.

1 *Quarta Trebellianica an poſſit prohiberi per teſtatorem, n.* 2.
3 *Quarta Trebellianica, non poteſt prohiberi in liberis primi gradus.*
4 *Communis contraria.*
6 *Quarta Trebellianica antequam deducatur, prius deducenda legitima portio.*
7 *Quartam Trebellianicam, & legitimam portionem ſimul an poſſit filius deducere.*

8 *Contraria*

8 *Contraria communis.*
9 *Quarta Trebellianica, qua ratione debita ſit.*
10 *Filius deducens quartam Trebellianicam, an teneatur computare fructus, n. 11.*
12 *Quarta Trebellianica ex fideicommiſſo in diem, qualiter deducenda, n. 13. verſic. num. 15.*
14 *Legitima deductio non fiebat ante Iuſtinianum, & valebat onus ipſo iure.*
15 *Fideicommiſſum vel purè vel in diem an filius grauetur, quo minus vtreque caſu duas quartas deducat, nihil intereſt.*
16 *Aſcendens grauatus reſtituere fideicommiſſum in diem vnam quartam duntaxat deducit.*
17 *Hæres inſtitutus in re certa vnciam duntaxat detrahit.*
18 *Vnica quarta duntaxat detrahenda quando teſtator id cauit, vt illa in legitimam imputetur.*
19 *Quarta Trebellianica apud nos hodie deducenda eſt, ibi.*

1 TREBELLIANICAM hæredem grauatum de reſtituendo hæreditatem per fideicommiſſum retinere poſſe, docent notiſſima iuris principia, docet Iuſtinianus, *in §. ſed quia Inſtitut. de fideicommiſſariis hæreditatibus,* text. etiam, *in leg. ſi per fideicommiſſum, Codice ad Trebellianic. & leg. 1. §. denique, ff. eodem, & leg. final. titulo 5. part. 6. & leg. 11. titul. 11. part. 6.* Ex quo dubitatio non vulgaris inſurgit, *an teſtator quartam hanc Trebellianicam prohibere poſſit?* Et controuerſia eſt pro vtraque parte ſententia, & vtraque opinio grauiſſimos pro ſe habet Auctores. Qui vero defendunt, valere prohibitionem † detractionis Trebellianicæ factam per teſtatorem, nituntur auctoritate gloſſæ *in §. ſi vero expreſſim, in authent. de hæred. & Falcid. & in §. ſed quia, Inſtitut. de fideicommiſſ. hæred.* Quarum gloſſarum ſententiam tanquam communem, tuentur Odefredus, Cynus, Angelus & Salycetus, & alij veteris nomenclaturæ auctores, *in authentic. ſed cum teſtator, Cod. ad legem Falcid.* & Bartolus iuriſperitorum Coryphæus, *in leg. Marcellus, §. quod autem, num. 7. ff. ad Trebellian. cum ſimilibus,* vt proſequitur, ibi, Alexander *num. 8.* & dicit communem opinionem Imol. *ibi ad finem.* Et eandem dicit communiter teneri Angelus Aretin. *in dict. §. ſed quia,* & eam tanquam magis communem teſtatur conſulendo Alexander *conſ. 5. circa primum, col. penult. lib. 3.* idem Aretinus *conſil. 37. Sequendo ordinem quæſitorum, col. fin. & conſ. 67. diligenter & maturè, ad fin.* & poſt eos Decius *conſilio 81. num. 3.* & tradit Socinus *in dict. §. Marcellus, num. 13.* Iaſon *n. 40.* & Claudius *colum. 2.* & Ripa *in leg. 1. §. denique, num. 3. ff. ad Trebell.* idem *in l. nemo poteſt, num. 47. de legat. 1.* & ibi Hannibal. *num. 235.* & Gualdenſis *in tract. de arte teſtandi titulo 5. cautela 31. num. 2.* Berengarius *in leg. in quartam, num. 307. ff. ad leg. Falcid.* & poſtremo Couarruuias *in capitulo Raynutius, de teſtam. §. 11. num 6.* Fundatur iſta opinio, quia quando duo caſus æquiparantur per legem antiquam, lex noua correctoria loquens in vno, extenditur, vt habeat locum in alio *gloſſ. fin. in leg. ſi quis ſeruo perſuaſerit, Codice de furt.* gloſſ. *in leg. quod vero contra, ff. de legib.* Communem dicit Iaſon *in authentic. quas actiones, Codice de ſacroſ. Eccleſiis,* Curtius iunior *in authent. non licet, num. 10. & in authent. ex cauſa, num. 19. Codice de liber. præterit.* Sed Falcidia & Trebellianica per legem antiquam æquiparantur, vt conſtat *ex §. ſed quia, ſupradict.* qui text. inquit, Trebellianicam eſſe introductam, ad ſimilitudinem falcidiæ, & clarius colligitur ex text. *in leg. Marcellus, verſic. quod autem, ff. ad Trebellian.* Et per *authent. ſed cum teſtator. Codice ad legem falcid.* quæ eſt lex noua, ſtatuitur, quod teſtator poſſit prohibere falcidiam: Ergo eodem modo cenſetur ſtatutum, quod poſſit quartam Trebellianicam prohibere. Et denique hanc eſſe communem opinionem oſtendit Ant. Gom. *1. tom. cap. 5. num. 11.*

Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet, quod teſtator non poſſit, prohibere quartæ Trebellianicæ detractionem, tenuit Accurſius, *in authentic. ſed cum teſtator. verbo ceſſat. Codice ad leg. falcid.* Idem etiam Accurſius *in gloſſ. a. in leg. ſi vt allegas, Codice eodem titulo,* quas gloſſ. ſequitur Bartol. ſibi contrarius, *in leg. nemo poteſt, num. 6. ff. de leg. 1.* Alciatus *lib. 5. paradoxorum cap 19.* & plures copioſè relati per Couarruuiam *in capitulo Raynutius, §. 11. num 6. & 7. ext. de teſtam.* Et appellat communem ſententiam Ripa *in leg. in quartam, num. 48. ff. ad leg. Falcid.* Socinus iunior *conſilio 131. & 137. n. 58. lib. 1.* & Gregorius Lupus vir magnæ apud nos auctoritatis, *in leg. 8. titul. 11. parte ſexta.* Horum præcipuum fundamentum eſt, quia teſtator non poteſt quartam Trebellianicam prohibere de iure antiquo *leg. Titia, ff. ad leg. Falcid. leg. ſi vt allegas, Codice eodem.* Quæ iura antiqua non reperiuntur expreſsè correcta. Ergo ſunt in viridi obſeruantia, *leg. percupimus, Cod. de appell. leg. Arriani, Codice de hæretic.* Et correctio eſt vitanda, *leg. vnic. Cod. de inoffic. dotibus.* Ex quibus apparet, vtramque eſſe communem ſententiam. In qua Doctorum varietate, priorem præferendam arbitror ſententiam tanquam receptiorem & magis approbatam, communem Turzanius *lib. comm. opin. 51.* 2

Cæterum ſtante priore ſententia, quæ veriſſima eſt, difficultatem facit, nec habet locum prædicta concluſio in liberis primi gradus, per text. *in leg. iubemus, Codice ad Trebellianicam,* ibi *licet hoc teſtator rogauerit.* Quia in præiudicium filij non poteſt pater quartam Trebellianicam prohibere, vt notabiliter Bald. concludit, *dict. leg. iubemus,* per illum textum *col. 3.* Vbi inquit, quod cum Trebellianica minui non poſſet per illum textum, multo fortius nec tolli. Nec illa lex videtur correcta per iura noua arg. *l. videamus, §. penult. ff. de in litem iur.* Et ſequitur idem Salyc. *dict. leg. iubemus.* Quoniam non eſt nouum, quod leges nouæ recipiant determinationem à prioribus, *leg. non eſt nouum, & leg. Nam & poſteriores, ff. de legibus.* Et prædictam Baldi ſententiam approbat etiam Romanus *in dict. leg. Marcellus,* & ibi Iaſon *num. 55. ff. ad Trebellian.* & ſecundum iſtam opinionem conſuluit idem Romanus *conſ. 206.* licet de communi concluſione *col. fin.* Vbi refert dictum Baldi pro ſingulari & illud ſequitur, & iſtam opinionem, ſequitur Andr. Siculus *in cap. Raynutius penult. charta. de teſtam.* & voluit Alexand. ſibi contrarius (vt inferius dicam) *conſil. 5. circa primum dubium in fin. lib. 3.* Vbi pro ſolemni refert illam Baldi deciſionem & noluit contra illam conſulere, & dictum Baldi etiam ſequitur Philippus Corneus *in dict. leg. iubemus,* & iſta eſt magis communis opinio, ſecundum Decium *conſilio 81. num. 3.* & Ripa *in leg. nemo poteſt, num. 52. ff. de leg. 1.* & alij multi relati per Couarr. *in dict. cap. Raynutius, §. 11. num. 7. de teſtam.* [& poſt Cynum *dict. leg. iube-* 3

Digitized by Google

mus, 1. *oppoſitio.* teſtatur communem Paulus de Monte Pico, *in leg. in quartam, num.272. ff. ad leg. Falcid.* & Corſettus *in tract. de Trebellianic.* §.1. *num.7. & §.3. in princ.*] Crottus *in leg. nemo poteſt ſupradict. num.33.* & Decius *conſ.218.* Et poſtremo hanc partem ſecuta eſt lex Partitæ, *final. tit.11. part.6.*

4 Non deſunt † tamen pro parte contraria quamplurimi Doctores, qui totum oppoſitum ex diametro defendant, magis receptam ſententiam aſſerentes, poſſe teſtatorem liberis primi gradus quartam Trebellianicam prohibere, vt oſtendit Paulus de Monte Pico *in dict. leg. in quartam, num.304.* & Paulus Pariſius *conſilio 1. num.83. lib.3.* Et alij quamplurimi relati per Couarruuiam *vbi ſuprà*, vt merito Doctorum inconſtantiam admiretur Aymon Craueta *conſilio 16. col. fin.* Et quod magis miror doctiſſimum Alexandrum, *in dict. leg. Marcellus, col.7.* poſt Cynum quem refert, *in dict. leg. iubemus, 1. oppoſitione*, tenere contra Baldum. Et perſpicacis ingenij Raphaëlem Cumanum *in leg. coharedi, 3. §. cum filia, §. de vulgari*, & rurſus *in leg. in fideicommiſſaria, in princip. ff. ad Trebellian.* & rurſus eundem Alexand. *conſ.29. perſpectis, in princip. lib.5.* Et ſecundum hanc ſententiam conſuluit Philippus Corneus *conſ.22. in hac conſultatione, colum.7. lib.2.* & Cynus & Picus *vbi ſupra dict. num.272.* & Corſettus *dict.* § 1. *num.7. & §.3. in princip. in tract. de Trebellian.* Et quod Trebellianica indiſtinctè prohiberi poſſit, tam liberis primi gradus quam in aliis, communem eſſe tradit Turzanius *lib. commun. opinio. op.51. Quamuis Doctorum.* Quam opinionem tenentes, fundantur, arbitrantes *dict. leg. iubemus, C. ad Trebellia.* ſtatuentem, patrem non poſſe præcipere filiis de reſtituendo grauatis, vt teneantur fructus medio tempore perceptos, ante reſtitutionem, in quartam Trebellianicam imputare, correctam eſſe, hodierna die per *auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. Falcid.*

5 Vtcuoque † tamen ſit, à priori Baldi ſententia, quæ communior & receptior eſt, recedendum minimè arbitror, tanquam firmiori ſubnixa fundamento, quoniam verior eſt, maioremque habet æquitatem, & efficaciter probatur *dict. leg. iubemus.* Quæ correcta dicenda non eſt, niſi expreſsè appareat. Etenim iura noua, quæ generaliter loquuntur, habent locum in extraneis, in quibus falcidia prohiberi poteſt, text. *in §. ſi vero expreſſim, in authentic. de hered. & Falcid.* Et idem in Trebellianica, ſecundum communem opinionem, de qua *ſupra.* Sed in filiis, prout loquitur *dict. leg. iubemus*, iura noua non intelliguntur, ſed debent per illam legem limitari, quoniam lex noua generaliter corrigens iura antiqua, non videtur corrigere legem antiquam ſpecialem rationem habentem *gloſſ. in leg. ſciendum, ff. qui ſatiſdat. cog. col.1.* Quam commendat Bartol. & Iaſon *ibi*, & textus, iuncta gloſſ. *in authentic. offeratur, Codice de lit. conteſt.* Et iſtam ſententiam tenent paſſim Doctores Salmantini: in Scholis, quam dum eſſem auditor, in floreotiſſima illa Academia, ſæpius audiui. Nec tutam arbitror quorumdam interpretationem, profitentium patrem etiam liberis primi gradus poſſe prohibere Trebellianicam, ex generalitate *d. authent.* Sed cum teſtator nimis ſubtiliter (vt ipſi exiſtimant) ne dicam perperam animaduertentes, *in dict. leg. iubemus*, quod ibi liberi querelam non intentabant, vel quia fideicommiſſum erat reciprocum, *leg. ſi pater puella, Cod. de inoffic. teſtament.* vel quia ei renuntiauerant, ſponte reſtituendo, in quibus terminis cenſent dari eis priuilegium, ne fructus in quartam computent, etiamſi teſtator hoc iubeat, cumque hodie per *leg. quoniam in prioribus, Codice de inoffic. teſtament.* grauamen ipſo iure reiiciatur, liberique legitimam, & Trebellianicam deducant, ſtandum fore voluntati paternæ circa Trebellianicam. Quæ eſt noua animaduerſio.

Antequam tamen † de fideicommiſſis Trebellianicæ deductio fiat, per hæredem grauatum, cui onus fideicommiſſi iniunctum eſt, legitima portio de onere fideicommiſſi detrahenda eſt, vt notatur *in leg. coharedi. §. cum filia, ff. de vulgari*, & ſecundum iſtam ſententiam conſuluit Romanus, *conſilio 185. pro deciſione quæſitorum in princip. & conſilio 239. in hac re breuis*, & Angelus *conſil.131. ad deciſionem*, & Fulgoſius *conſilio 19. tertio principaliter, & conſilio 88.* propoſitur *in ſecundo dubio*, & Raph. Cuman. *conſ.25.* Franciſcus *col.2.* & Alexand. *conſil.68. aliàs 65. circa præmiſſam conſultationem, lib.4. & conſil.78. attentis verbis teſtamenti, in princip. lib.5.* Et hanc ſententiam tanquam veram ſequitur, & communem Decius *conſ.81. ante num.1.* Quæ ſententia communis procedit, etiamſi fideicommiſſum piæ cauſæ debeatur, vt tradit Paulus Caſtrenſis *conſil.111. ſubſtitutio. colum.3. verſiculo, nunc ergo videndum*, & Benedictus Capra *conſil.66. punctus.* Secundò, in tantum procedit, vt etiamſi filius approbauerit teſtamentum patris, talis approbatio non præiudicet, quominus filius grauatus onere fideicommiſſi poſſit legitimam deducere, vt eleganter ſcribit Petrus de Ancharano *conſil.151. plura ſunt dubia, colum.4.* Ratio eſt, quia cum pater non poſſit filium grauare in legitima, fideicommiſſum impoſitum filio ſimpliciter, non intelligitur reſpectu legitimæ, quia diſpoſitio facta generaliter, non porrigitur ad caſum, in quo quis non habet poteſtatem, *cap. à nobis in prima ſententia excomm.* notat Bald. *in l. ſi quis ſub condit. ff. de condict. inſtit.* Bald. *in l. fin. §. in computatione, Cod. de iure delib.* notat Decius *conſ.81. num.1.* 6

Cum † autem Trebellianica & legitima diuerſo iure cenſeantur, & in vtraque diſpar ſit ratio, inſurgit illa inter Doctores vtriuſque Scholæ controuerſa quæſtio, *an filius de reſtituendo grauatus poſſit, & ſimul legitimam portionem & Trebellianicam deducere?* Iuriſprudentum Schola in duas ſectas diuiſa eſt, qui legitimam & Trebellianicam ſimul poſſe filium grauatum deducere contendunt. Potiſſimum fundamentum adducunt ex *l. quoniam in prioribus*, per quam grauamen illud reſtitutionis fideicommiſſi, de legitima, quæ præcipua manet, omnino reiicitur, præſertim cum naturali quodam iure, non ex paterna diſpoſitione legitima portio debeatur, ac tanquam debitum deducenda ſit, *leg. ſcripto. digeſt. vnde liber. leg. cum ratio. digeſt. de bon. damn. cum ſimilibus*, reſiduum vero hæreditatis capiat filius iudicio, & diſpoſitione patris. Quamobrem ratione grauaminis iniuncti, cum in eo ſolo filius inſtitutus verè dici poſſit, Trebellianicam deducere poſſe palam eſt. Cui concluſioni ſuffragatur regula Iuriſconſult. *in l. tutorem, ff. de his quib. vt indignis*, ibi: *diſcreta enim ſunt iura, quamuis plura ad eandem perſonam deuenirent*, &c. & argum. text. *in l. ſi ſeruus legatus, §.1. ff. de legat.1.* & ibi Doctores 7

ctores communiter, vbi probant, quod ſi eadem res fuiſſet legata, vni in teſtamento voius, & alteri in teſtamento alterius, & poſtea vnus alteri cum legatario ſuccedat, legatarium poſſe habere rem ipſam ex teſtameoto vnios, & pretium vel æſtimationem ex teſtamento alterius: nec ei obſtare concurſum duarum cauſarum lucratiuarum, quia non proueniunt originaliter in vna tantum perſona, ſed in pluribus & diuerſis perſonis, quarum iura & effectus peruenerunt ad voum. Vnde poterit ex perſona vtriuſque conſequi legatum ex lucratiua cauſa, tam in re, quam in æſtimatione, quod tradit Paulus Caſtreoſ. *in l. ſi mihi & tibi, ff. de legat.* 1. qoem ſequuntur ibi Doctores commuoiter, & ita Anton. Gomez. 1. *tomo tit. de legatis, c.* 1 2. *num.* 20. Et quaodo duo iura coocurrunt in vnam perſonam, illa vim habent duarum perſonarum, *l. ſi conſul, & l. ſi paterfamil.* §. 1. *ff. de adopt. & l. Papinianus, § ſed neque impubrris, ff. de inoffic. teſtam.* tradit Rebuff. *in praxi benefic. tit. collatio plures an fieri poſſ. n.* 4. 1. *part. fol.* 47. Plura per eundem in concordatis, *in rub. de collat. §. ſi quis vero, verbo diſpoſitiones.* Cui ſententiæ ſuffragatur communis & recepta Canoniſtarum ſententia, quæ commuoi omnium voto obtinuit, filium duas quartas deducere poſſe, & Trebellianicam & legitimam portionem. Quæ opinio communis eſt, & vera, de iure canonico: quæ probatur per text. *in cap. Raynutius de teſtam.* vbi gloſſ. *verbo legitimam*, diuerſo reſtitutionis tempore detraheodam fore legitimam cenſet: eleganter diſtinguens, vt ſiquidem filius ſit grauatus purè reſtituere non poſſit, niſi vnam quartam detrahere. Si vero ſub conditione, vel in diem, duas quartas & legitimam, & Trebellianicam deducere poſſit: ſecundum prædictam ſententiam. Cuius gloſſæ ſeoteotiam ſequuntur ibi Ioan. And. & Antoo. *col. fin.* qui eam teſtatur communem. Eandem etiam diſtinctionem approbat gloſſ. ordinaria *in l. Papinianus, §. meminiſſe, verſic. fin. in verbo Falcid. ff. de inoffic. teſtam.* & ibi notabiliter Bart. *quæſt. fin.* & Bald. *num.* 2. Ang. *num.* 5. Paulus Caſtrenſ. *num.* 6. Quæ diſtinctio fuit omnium primi Azonis *in ſumma, de hared & Falcid. num.* 10. *coll.* 1. quam teſtatur eſſe communem Albericus *in l. filium quem habentem, C. famil. hereiſc. n.* 5. Vbi eum text. inducit pro hac opinione: nam ibi filius rogatus ſub conditione fratribus & aliis quibuſdam reſtituere portionem hæreditatis, quartam detraxit: & oportet de quarta Trebellianica eum text. accipere: nam legitimam à principio deducere potuit filius, cum ipſo iure ſibi debeatur, vt *dict. l. quoniam in priorib. l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoffic. teſtam.* Hanc etiam ſenteotiam teſtatur communem Albericus *in auth. nouiſſima, num.* 7. *C. de inoff. teſt.* & ibi quoqoe Iaſon *num.* 39. idem Iaſon *in auth. res qua, C. comm. de legat. n.* 3. & poſt Alex. idem Iaſon *in l. cohæredi §. cum filia, num.* 10. *ff. de vulg.* & communem teſtatur Soc. *in l.* 1. *n.* 7. *C. de pact. & conſ.* 78. *vol.* 1. & Decius *in l. cum proponas,* 1. *num.* 3. *C. de pact.* vbi teſtatur hanc eſſe communem etiam de iure ciuili, tradit etiam gloſſ. *in l. quanquam, C. ad legem Falcid.* & ibi Bart. Iacob. Butr. Ang. Paul. Salyc. & Corn. gl. *in auth. de hared. & Falcid. §. ſi quis autem non implens verb. conferri, coll.* 1. Bald. *in l. iubemus, C. ad Trebell. num.* 6. & Paul. *ibi num.* 2. Alex. latè & notabiliter, *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. n.* 9. communem opinionem Iaſon *in l. filium quem habentem, C. fam. hereiſc. n.* 6. Abb. *in c. Raynutius, num.* 25. & ibi Couar. alios referens §. 11. *num.* 5. vbi commonem aſſerit & poſt prædictos Fabiao. *in auth. nouiſſima, n.* 197. *C. de inoffic. teſtam.* Boëtius *deciſ.* 44. *num.* 18. & Alex. *conſ.* 142. *circa primam dubitationem,* 2. *dub.* 2. *vol.* 2. & *conſ.* 21. *col. pen. vol.* 1. & Dec. *conſ.* 55. *col. pen.* & Bart. *conſ.* 6. *viſo teſtamento in fin. & conſ.* 12. *ſi quis inſtituitur hares,* & Raphaël Comeoſis *conſ.* 25. *col.* 2. & *conſ.* 52. *col.* 2. & Oldrad. *conſ.* 131. & 132. & poſtremo Caſſanens *conſ.* 19. *num.* 40. vbi dicit haoc opinionem veriſſimam de iure canonico. & communem Anton. Gom. *l.* 3. *Tauri, num.* 82. & Ant. de Padilla *in auth. res qua, C. comm. de legat. n.* 34. & Bernard. Diaz de Luco *reg.* 296. *incip. filius grauatus,* & Gregor. Lopez practicus eximius, *l.* 11. *tit.* 1. *gl. pen. part.* 6. & Roland. à Valle *conſ.* 85. *n.* 12. Et poſtremo Franciſcus Turxanius *opinione communi* 142. vbi commuoem dicit ſententiam, Villalobos *lib. comm. opin. verſ. filius grauatus, fol.* 107. *n.* 108. & ibi traditio. Ex quibus apparet, hanc ſententiam ab omnibus paſſim receptam eſſe, & communiter approbatam.

8 Non defuerunt tamen, † qui contrariam ſententiam teouerunt, eam communem aſſerentes, ſcilicet filium à patre grauatum hæreditatem reſtituere, duas quartas detrahere non poſſe: ſed vnam tantum. Qui hanc partem tuentur, pro ſua ſententia adducont text. *in leg. iubemus, in princip. ibi dodrans reſtituatur, Cod. ad Trebell.* vbi etiam ſi filius ſit grauatus reſtituere, dodrantem reſtituit, nam ſi duas quartas ei detrahere permitteretur, ſemiſſem tantum, non dodrantem reſtitueret: Adducunt etiam text. *in authent. res qua, Cod. commun. de legat.* expendeotes in illis verbis, *Sed ſi liberis portio legitima non ſufficit,* &c. qui text. eum nullam mentionem faciat de quarta Trebellianica, manifeſtè videtur probare, liberos grauatos, duas qoartas deducere non poſſe: oam ſi poſſet duas quartas deducere, adiecíſſet Imperator, ſed ſi liberis legitima portio, nec quarta Trebellianica ſufficit, &c. Et ita illum text. *ibi num.* 3. inducit Fulgoſ. dicens ibi eſſe text. contra Pontifices *in cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de teſtam.* qui contrarium ſtatuerunt, & ita etiam Bald. *ibi num.* 22. & Paulus *n.* 5. affirmans hanc eſſe veritatem, quicquid ſit de iure canonico, & Iaſon *ibi n.* 3. & communem opinioeni eſſe teſtatur Alberic. *in leg. Papinianus, §. meminiſſe, num.* 20. *ff. de inoffic. teſtam.* & in expreſſo iſtam etiam ſententiam ex antiquioribus, tenuerunt Iac. de Bellooiſo *in auth. de reſtitut. & ea qua par. in* 11. *menſe, §. quamobrem, coll.* 4. *col.* 2. & *q.* 2. tenet etiam Petrus Cynus, Iacob. de Raue. & alij antiqui *in l. quanquam, C. ad legem Falcid.* Odofred. Petrus & Baldus *in leg. filium quem habentem, & in l. filij, C. fam. herciſc.* & ibi Bald. *n.* 30. & hanc ſententiam probat text. iuncta gloſſ. *dict. §. meminiſſe,* ibi: *Si hæres fueris inſtitutus & grauatus reſtituere hæreditatem, & in querela inofficioſi non obtinuit id, quod iure Falcidia potuit habere, ſolum perdere*, & ibi gloſſ. inquit, *verſ. Falcidia.* quod filius purè rogatus reſtituere hæreditatem vtramque, quartam noo poſſe detrahere: quia quod capit per Trebellianicam ſtatim imputatur, in eam, quam debet habere iure naturæ, cum inſtitutus ſit, & aliquid poſſit habere iure inſtitutionis. Vnde cum reſtitutio non eſt cooditionalis, nec ſuſpeoſiua, non poteſt filios vltra legitimam portionem, quam habet, Trebellianicam detrahere ex veriori ſupradicta Doctorum ſeotētia quam vltra prædictos firmarunt Baldus *dict. leg. quanquam,* & ibi gloſſ. DD. *d. l. iubemus,* & ibi Bartol. Iacob. Butr. & Bald. *dict. authent. res qua,* Dinos

&

Digitized by Google

& Bartol. *in leg. 1. §. idem, ff. ſi cui pluſquam per leg. Falcid.* Baldus *in l. ſancimus, in princ. C. de inoff. teſtam.* & Angel. *in l. ratione, § quod vulgo, ff. ad leg. Falcid. & in l. coheredi, §. cum filia, ff. de vulgari.* vbi dicit, hanc opinionem eſſe approbatam, in iudiciis, & in ſcholiis, & ſequitur Ang. *in l. 1. ff. de iure codicillorum*, idem Ang. *conſ.* 205. & magis communem dicit ſententiam Alex. *conſ.* 26. *num.* 7. *vol.* 1. & Gomez. *in l. 3. Tauri, num.* 81. & Padilla *in auth. res quæ, commun. de legat. C. n.* 33. vbi inquit, quod ſi iuris ciuilis diſpoſitionem, & ſtatuta conſideremus, hanc eſſe veritatem. Pro qua opinione vltra text. *d. l. iubemus*, adducitur etiam text. *in d. §. meminiſſe, & d. l. filium quem habentem, C fam. herciſc.* Quæ tria iura, ab his, qui hanc partem ſuſtinuerunt, reputantur omni ſolutione maiora, contra Pontificum deciſionem, *d cap. Raynutius.* Ex quibus facilè videre eſt, quam dubia, quamque ancepa ſit hæc quæſtio, grauiſſimis pro vtraque parte rationibus & argumentis ſuffulta: vt difficillimum ſit diſcernere, quæ ſit verior.

9 Difficultatem auget, † quoniam Trebellianica debetur ea ratione, ne hæres grauatus hæreditatem adire recuſaret, *vt §. ſed quia, Inſt. de fideicommiſſ. hæred. & in §. 1. Inſtit. ad l. Falcid.* Quæ ratio vtique ceſſat in filio grauato, eodemque hærede inſtituto: in quo illud, quod capit iure inſtitutionis, foret imputandum in quartam Trebellianicam, vel in portionem legitimæ, iuxta text. *in leg. in quartam, ff. ad leg. Falcid. & in leg. quoniam nouella, de inoffic. teſtam. & in l. cum quæritur, & in l. parentibus, eod. & in l. vt liberis, & l. illud, C. de collat.* Quamobrem, altera tantum quarta filium contentum eſſe debere, ſine dubio videbatur. Nec ſatisfacit intellectus Alexandri, *in l. quod de bonis, §. quod autem, ff. ad legem Falcid.* quem ſequuntur relati per Ripam, *in l. in fideicommiſſaria, num.* 30. *ad Trebellian.* Intelligentem text. *in d. l. iubemus*, vt ibi filius grauatus deducat legitimam, & deinde de reſiduo deducta quarta Trebellianica reſtituat dodrantem. Quem intellectum quamuis neceſſarium ad illum text. dicat Claudius *in l. mulier, § cum proponeretur, col. fin. ff. ad Trebellian.* Is tamen, ſi cum iudicio aduertas, non congruit verbis illius textus, & non poteſt applicari, *ad §. meminiſſe, ſup. d. ad fin.*

10 Nec item placet Pauli interpretatio, *in l. ſcimus, num.* 8. *Cod. de inoffic. teſtam. & in d. §. cum proponeretur, num* 6. intelligentis illum text. vt ibi ideo filius legitimam non deducat, cum eius loco habeat fructus. Quamuis enim hunc intellectum ſequatur idem Paulus. *conſil.* 188. & Decius *conſil.* 441. *num.* 13. is tamen falſus eſt omnino. Etenim, quamuis filius & legitimam, & Trebellianicam deducat, non equidem tenetur fructus computare: vt eſſe veram, & communem opinionem oſtendit Ripa, *dict. l. in fideicommiſſariam, num.* 30. *ff. ad Trebellian.* & Caſſadorus *deciſione* 2. *ſub tit. de teſtam.* & Carolus Ruinus *conſil.* 21. *num.* 11. *lib.* 3. & Socin. iunior *conſil.* 131. *num.* 62. *lib.* 1. & eleganter explicat Hieronymus Laurentius, *in reper. l. in fideicommiſſariam, num.* 35. & Couarru. *in cap Raynutius*, §. 11. *num.* 4. *de teſtam.* Quod priuilegium ſolum liberis primi gradus, non aliis indulgetur, vt *in l. iubemus, §. fin. Cod. ad Trebell.* de quo eleganter ſcripſit Pinellus *in l. 3. Cod. de bon. matern. num.* 23. & cum in eo §. *fin.* ſolum mentio fiat liberorum primi gradus, quando grauantur, fratri ſuo, aut alteri ex liberis teſtantis reſtituere hæreditatem, iam videtur probare fructus in quartam eſſe imputandos, quando ipſi liberi grauantur extraneo reſtituere hæreditatem, vt aduertunt Cynus, Alber. Fulgoſ. & Corn. *d. l. iubemus*, Alexand. *col.* 3. Vincent. *col.* 4. Claudius *poſt princip. in l. in fideicommiſſariam, ff. ad Trebell.* Anton. Rubeus *conſ.* 40. *ad fin.*

Verum iſthæc concluſio, non habet rationem, ac proinde eam reprobant Paulus *dict. leg. iubemus, in princip.* Imola *in leg. quod de bonis, §. cum autem, ff. ad leg. Falcid.* Couar. *in cap. Raynutius*, §. 11. *num.* 4. Nec obſtat text. *dict. § fin.* ibi: *in perſonis & caſibus*, dum probat deciſionem *d. l. iubemus*, non poſſe extendi ad alios caſus, quam ibi nominatim expreſſos. Id enim eſt intelligendum, reſpectu illius, qui rogatur reſtituere: nam oportet eſſe filium teſtatoris, vel obtinere primum liberorum gradum, vt obtineat priuilegium, de quo ibi, & ita eleganter explicat Ripa *d l. in fideicommiſſariam, num.* 29. & probat *lex fin. tit.* 11. *part.* 6. *ad fin.*

Iuxta quam interpretationem, † ex illo text. 11
colligitur, ex illo text. quod ſi filius in caſibus vbi poteſt teſtari, grauet patrem de reſtituenda hæreditate, tenebitur ipſe pater computare fructus in quartam, nec habebit priuilegium, quod ibi liberi primi gradus habent, & ita reſoluit Ripa *in leg. ſi fideicommiſſariam, num.* 35. *ff. ad Trebellian.* & ſic manebit incorrecta, *lex filius-familias*, 18. *ff. ad legem Falcidiam*, ex ſententia Bartoli *dict. leg. fideicommiſſariam*, & ibi communi ſententia, & ſentit Alexand. *in leg. ex facto, §. ſi qui rogatus*, 1. *num.* 11. *ff. ad Trebellian.* Suarez *in leg. quoniam in prioribus*, 16. *amplius num.* 5. *Cod. de inoffic. teſtam.* Et quamuis contradicat Hieronymus *dict. leg. in fideicommiſſariam, num.* 35. nihilominus hæc eſt communis & recepta reſolutio. Quæ libuit per modum digreſſionis leuiter tetigiſſe, & tanquam canis (quod aiunt) *e Nilo.*

Cæterum, † vt eo reuertamur, vnde digreſſi 12
ſumus, cum Pontificum ſententia vbique ſeruanda ſit, vt *ſuperius* comprobauimus, & teſtantur Doctores ſupra relati, dupliciter conatur reſpondere Couarruuias *in dict. cap. Raynutius*, §. 11. *num.* 5. *de teſtam.* Sed vtraque reſponſio eſt, contra iura à nobis ſuperius adducta, pro contraria parte. Nec Couarruuias diluit argumenti efficaciam, aliique nihil tangunt. Quamobrem conſidero, quod ſi liberi erant purè grauati, ſopita eſt omnis controuerſia, quoniam omnes communiter tunc fatentur duas quartas deduci non poſſe, iuxta gloſſ. *verbo legitimam, in fin. d. cap. Raynutius*, & tradunt ſuperius allegati Doctores. Sin autem in diem vel ſub conditione, [vt omnes communiter intelligunt] tunc poſt mortem patris, filius debet deducere legitimam ſine vllo onere, iuxta text. *in l. quoniam, in prioribus*, neque de Trebellianica opus eſt tractare, cum nondum venerit dies fideicommiſſi, quo reſtitutio facienda eſt: eo enim adueniente, computatio quartæ, & aliorum eſt facienda, *l. in fideicommiſſariam*, 18. *poſt princip. ff. ad Trebellian. l. quia poterat, ibi in reſt. eod. tit.* & iſtam diſtinctionem approbat & dicit communem Ant. Gom. *l. 3. Tauri, num.* 82. Secundum quam diſtinctionem text. *in d. auth. res quæ, C. commun. de leg.* non infert liberos grauatos duas quartas deducere non poſſe. Quamobrem tenenda eſt ſententia Pontificum in dictis decretis.

Noueque aduerto illa tria iura, ſcilicet text. 13
d. l. iubemus, ibi dodrans, neque rurſus, *d. §. meminiſſe*,

Digitized by Google

niſſe, neque *dict. leg. filium quem habentem*, nihil obſtare contra Pontificum deciſiones: quoniam ante Iuſtinianum, *in leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic.* non fiebat deductio legitimæ portionis, cum ipſo iure onus valeret, vt probat text. *dict. leg. quoniam*, vbi Paulus, Salycetus & Suarez *in princip.* hoc rectè, & cum iudicio adnotarunt, & videtur aduertiſſe Polytus *dict. leg. filium quem habentem, n.* 139. & ad text. *in auth. res qua*, ſupra reſponſum eſt, vt hic vlteriori refutatione non indigeat.

15 Et cum prædicta diſtinctio, † paſſim à iuris noſtri Interpretibus recepta ſit & communis, ab ea minimè recedendum arbitror, in iudicando & conſulendo. Quamuis in puncto iuris veram non credam? Quid enim intereſt, vtrum purè vel in diem, aut ſub conditione, filius grauetur reſtituere fideicommiſſum, quominus vtroque caſu, duas quartas, diuerſo iure detrahere poſſit?

Certè figmentum hoc arbitror, aut mera febricitantium deliria. Nec vſquam (quod viderim) apud Iureconſultos talis diſtinctio probatur, aut legitur. Quamobrem eam ſententiam in puncto iuris veram non credit Anton. Gomez. *l. Tauri, num.* 83. Et in ſpecie confutat, alteram communis ſententiæ ſectionem: ad idque expendit cum iudicio, text. *in dict. leg. iubemus, Cod. ad Trebellian.* Vbi eo caſu, quo etiam filius grauatus eſt reſtituere ſub conditione, tantum poteſt detrahere vnam quartam. Inquit enim textus, quòd detracta quarta, dodrans reſtituatur. Quod ſi prius præſupponamus detractam legitimam, mera eſt diuinatio. A communi tamen ſententia minimè recedendum fore conſulerem.

16 Illa tamen communis & approbata † diſtinctio iuris Interpretum calculo, non ſemper perpetua eſt. Nec enim habet locum in aſcendenti grauato: nam hic, etiamſi ad diem vel conditionem rogetur reſtituere. Vnam dumtaxat quartam, non duas deducet. Quam ſententiam tenuit Baldus, *in l. ſi à milite, §. patri, verſiculo, iſta ſunt notanda, ff. de teſtam. milit.* poſt eum Alexand. *in l. cohæredi, §. cum filia, num.* 10. *ff. de vulgaribus*, Iaſon *in authent. noniſſima, num.* 39. *Cod. de inoffic. teſtament.* Catellianus Cotta *in memoral. in iris verbo filius grauatus, colum.* 2. Auguſtinus Beroius *dict. cap. Raynutius, num.* 159. qui alios allegat, atque communem eſſe hanc opinionem teſtatur Corraſius *in leg. filium quem habentem, num.* 44. *Cod. famil. herciſcund.* & Imola *in l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad legem falcidiam, n.* 11. & poſtremo Antonius Gomez. *leg.* 3. *Tauri, num.* 85.

Contrariam tamen ſententiam tenuere Cumanus *in dict. leg. ſi à milite, §. patri. verſiculo, per hoc apparet*, atque etiam Angelus ibi exiſtimantes, communem diſtinctionem, in aſcendentibus quoque eſſe admittendam. Et horum opinionem, priori ſententia ex omni parte reiecta ac exploſa, teſtantur eſſe communem, eam ſequuti Ioan. Crottus *in leg. re coniuncti, num.* 177. *ff. de leg.* 3. qui idem ſequitur, *in leg. qui Roma, §. duo fratres, num.* 80. *digeſt. de verborum obligatione*, & Couarruuias *in cap. Raynutius, §.* 11. *num.* 6. & Gregorius Lopez. *in leg.* 1. *titul.* 11. *gloſſ. penult. part.* 6. & poſtremo Ioan. Oroſcius *in leg. ſi arrogator. num.* 73. *ff. de adoption.* qui eam opinionem lege patriæ probari exiſtimat. Et denique Padilla *in authent. res qua, Cod. comm. de legat. num.* 36.

Deficit quoque communis diſtinctio, † ſi hæres grauatus, tantummodo fuerit inſtitutus in re certa, huic enim non licebit, non dicam quartam, ſed vnciam dumtaxat. Ita enim voluit Baldus, *in leg. filium quem habentem, num.* 33. *C. famil. herciſcund.* & Iaſon *ibi, num.* 10. Corraſius *in præludiis, num.* 40. Iaſon *in authentic. res qua, num.* 3. idem Iaſon *in leg. quoties, num.* 3. *verſiculo, hinc alibi, Cod. de hæredit. inſtit.* idem *in leg. Lucius, num.* 25. *ff. de vulg. & pup.* Panormitan. *in d. cap. Raynutius, num.* 27. Catellianus, *verbo filius*, Paulus de monte Pico *in leg. quartam, n.* 21. *ff. ad legem Falcidiam.* Quam eſſe communem ſententiam teſtatur Oroſcius *in leg. ſi arrogator, num.* 75 *ff. de adoptio.* Et iſta opinio communis & veriſſima eſt. 17

Nemo etenim quartam Trebellianicam deducere poteſt, niſi vt hæres togatus ſit, *l. mulier, §. vt Trebelliano, ff. ad Trebellian. l. lex Falcidia, §. nunquam, ff. ad legem Falcidiam.* Illudque in iure conſtitutiſſimum eſt inſtitutum in re certa dato ſibi cohærede vniuerſali haberi loco legatarij, *leg. quoties,* 2. *Cod. de hæredib. inſt. leg.* 1. *§. ſi ex fundo, ff. de hæredit. inſtit.* Et hanc opinionem ſequitur tanquam communem Padilla, *in authentic. res qua, num.* 37. quamuis ex aduerſo reclamet Curtius iunior. *conſ.* 160. cuius tamen auctoritas, tanti facienda non eſt, vt alteri præiudicium faciat.

Vltimo communis diſtinctio ceſſat, † vbi teſtator expreſſim cauet, vt Trebellianica in legitimam imputetur, quo caſu vnam dumtaxat quartam licebit grauato filio hæredi inſtituto detrahere, vt eleganter voluit Baldus, *in leg. quoniam, in prioribus, num.* 7. *Cod. de inoffic. teſtam.* Alexand. allegans alios, *in leg. ſi debitor, num.* 4. *ff. ad legem Falcidiam.* Iaſon *in authent. res qua, num.* 9. & Gregorius Lopez, *vbi ſupra.* Et Oroſcius, qui hanc tanquam communem ſententiam ſequitur, *d. l. ſi arrogator, num.* 76. Et ita iudicatum eſſe in Luſitania profitetur. 18

Limitant quoque iuris Interpretes, tam in filio arrogato grauato à patre arrogatore hæreditatem reſtituere, vt is etiamſi ſub conditione grauetur deducat, vnam tantum quartam, ex conſtitutione Diui Pij ſibi competentem, ex ſententia Bartoli, *in leg. ſi arrogator, num.* 25. *ff. de adoptio.* Cuius ſententia nemimem habet contradictorem, & ab omnibus paſſim approbatur, & eam ſequitur Padill. *vbi ſuprà, in authent. res qua, C comm. de legat. n.* 38.

Illud poſtremo † ſilentio non prætermittam, quod tradunt noſtrates Interpretes exiſtimantes hodie in his regnis Hiſpaniæ ſuperuacuam fore hanc quæſtionem. Cum legitima filiorum adaucta ſit, totumque ferè patrimonium abſorbeat; iamque hodie aſcendentem vel deſcendentem, grauatum reſtituere, ſub conditione vnam tantum quartam, hoc eſt, legitimam portionem ſibi competentem deducere poſſe, ſi filius quintum, vel aſcendens tertium, bonorum grauetur reſtituere. Quam ſententiam tenuit Gregor. Lopez *l.* 12. *tit.* 5. *part.* 6. *in gloſſ. fin.* quem ſequitur Padilla *d. auth. res qua, num.* 41. & Couar. *vbi ſuprà, n.* 8. quorum opinio probatur auctoritate Baldi *conſ.* 94. *lib.* 2. *n.* 2. Quorum obſeruationem nunc non examino, an vera ſit, necne. Apud nos tamen, obſeruandam fore arbitror, iuris communis depoſitionem, & receptam omnium Interpretum ſententiam ſuperius relatam, cum contrarium regni Luſitaniæ ordinationibus ſtatutum non ſit. Imo & deficiente peculiari 19

peculiati regni conſuetudine, qood legibus Imperialibus deciſum, vel communi Doctorum ſententia diu obſeruatum eſt lex regia obſeruari præcipit Ordin. *lib.2. tit.5. per totam.* Quamuis conſimilem interpretationem ſuperiori, ad Ordinat. *lib.4. tit.70.* Ordinatio huius regni, anno 1567. quidam magni nominis Luſitani, Salmanticæ ius ciuile profitentes addiderint, perperam tamen, vt arbitror.

QVÆSTIO XXIX.

SVMMARIVM.

1 *Res aliena vendi poteſt.*

2 *Iuxta quorundam opinionem venditio rei alienæ procedit tantummodo in immobili, non autem mobili re.*

3 *Refellitur præcedens opinio.*

4 *Ex ſententia gloſſ.* in l.ſi rei emptione, §.item ſi emptor, ff.de contrah. empt. *Scientia in rebus alienis immobilibus minimè vitiat emptionem: quod tamen improbatur ab auctore.*

5 *Euictio non debetur, ſi quis ſciens rem alienam emit.*

6 *Scientia rei alienæ in emptore, impedit pretij reſtitutionem.*

7 *Scienter contrahentes ſuper re aliena, malè agunt, & in dolo verſantur.*

8 *Is qui ſcienter emit rem alienam, pretium videtur donaſſe.*

9 *Ius ſuperueniens venditori, emptori prodeſt.*

10 *Licet res aliena vendi poſſit, alienari tamen non poteſt.*

11 *Cenſitor, qui cenſum fiſcalem exigit, eo non ſoluto, bona diſtrahit, & ea alienat. Et quæ huius rei ſit ratio.*

12 *An* l. bene à Zenone, C.de quadr. præſcript. *ſolum locum habeat in Imperatore.*

13 *In Regno Luſitaniæ nullus dominus poteſt vti prærogatiua,* d.l.bene à Zenone.

14 Lex, bene à Zenone, *non procedit in Eccleſia.*
Et an hoc verum ſit, ſi alienatio facta ſit in fauorem Eccleſiæ, vide num. ſeq.

16 Leg. Bene à Zenone, *non procedere, quando debitæ ſolemnitates in alienatione non fuerint obſeruatæ.*
Et de veritate huius dicti.

17 Lex bene à Zenone, *non habet locum in dote, cæteriſque cauſis piis.*

18 L.bene à Zenone, *ſolum procedit quando fiſcus alienauit rem, quam vt ſuam bona fide poſſidebat: ſecus ſi ſciens alienam vendat.*

19 L.bene à Zenone, *non procedit in præiudicium minorum & eorum rebus.*
Minor & Eccleſia æquiparantur, parique paſſu ambulare dicuntur.
Diſpoſitum in vno æquiparatorum, dicitur etiam diſpoſitum in alio.

20 *Reſpubl. ad effectum reſtitutionis fungitur vice minoris.*

21 *Ciuitates, Burgi, Villæ, Caſtra, Communitates, municipia & Vniuerſitates, omnia Reipubl. appellatione continentur.*

22 *Rex & Fiſcus reſtituuntur ad imaginẽ minorum.*

23 Lex, bene à Zenone, *non procedit quando fiſcus alienauit rem aliquam, quam ſuam eſſe aſſeruit ex certa cauſa, quæ tamen falſa, ſeu erronea reperta fuerit.*

24 Lex, bene à Zenone, *procedit interueniente traditione.*

25 *Fiſcus ius aliquod in re habens: id duntaxat videtur, citra tamen præiudicium tertij alienaſſe.*

26 *Dominium transfertur in iudicio finium regundorum per adiudicationem, & quæ amplius ad hoc requirantur.*
Sola ſententia ad ſimilitudinem tituli, non eſt apta transferre poſſeſſionem ſine traditione.

27 *An in incorporalibus ſola ſententia cauſet dominij acquiſitionem.*
Vſus iuris incorporalis cum ſcientia & patientia domini habetur loco traditionis.

SÆPISSIME nobis in praxi plures occurrunt quæſtiones, circa rei alienæ alienationem: *an ea alienatio valida ſit, ex eaque dominium transferatur? & quibus perſonis huiuſmodi poteſtas concedatur, vt rem alienam poſſint alienare, ac perinde dominium transferre?* Et præmitto, venditionem rei alienæ tenere in præiudicium vendentis, ſeu alienantis, nullique dubium eſt, rem alienam vendi poſſe de iure, *vt in leg. rem alienam, ff.de contrah. empt.* ideoque venditio tenet de facto, non tamen ſcribit Iuriſconſultus valere omnino venditionem, ſed rem alienam vendi poſſe, quod tradit Rebuff. *in l.vnic. Cod. pro eo, quod intereſt, gloſſ. dupl. num.35.* & ſic procedit, quæ ſcripſit Afflict. *quæſt.369.* & Pinell. *de bonis mater, fol.135.col.2. in princ.* Licet autem alienatio rei alienæ, alienati præiudicium pareat, non tamen domino, cuius res eſt, qui poteſt rem vendicare, vt *d.l.rem alienam,* omnes probant, & *in l.nemo, C.de reb. alien. non alien.* ex quo re euicta de euictione tenetur, *vt per totum de euiction. & inferius pertractabimus.*

Quam tamen † ſententiam nonnulli ex antiquioribus arbitrati ſunt, tantum procedere in alienatione rei immobilis: vt eius alienatio teneat mero iure, diuerſum fore arbitrantes, ſi res foret mobilis, addentes per talem venditionem, inter ſcientes furtum committi, vt *in l. ſi emptionem, §.ſi emptor, ff.de contrah. empt.* quod ſcripſit Bald. eleganter *in rub. Cod.eod.tit.* Bart. *in leg. cum vir. ff. de vſucapio.* & probari videtur *in l.alienum, Cod.de furtis, & in l.inciuile eodem tit.* atque ita declarat Fabian. *de emptione & vendit. quæſt.4. princ.num.7.vol.1. fol.211.* per text. *in l.1. C.de vſucap. pro emptore.* 1

Quod tamen minus cum iudicio † dictum videtur. Siquidem ipſemet *n.7.* aduertit, eo caſu, quo contrahentes ſciunt rem eſſe alienam, venditionem minimè valere: ſiquidem neque de euictione emens poteſt agere contra vendentem, vt *in l.ſi fundum, C. de euictio.* adeo quod neque pretium ſolutum repetat, vt eum communi contra Aretin. reſoluit Couar. *lib.3. variar. reſolut. cap.17.* Non eſt ergo, cur illa limitatio ſit reſtringenda ad venditionem bonorum mobilium: imo rectius dicendum arbitror *d. l. rem alienam,* eum materia fore limitandam, niſi res aliena ſcienti vendatur: eo enim caſu, neque vero domino, neque ipſimet vendenti nocet venditio. Quod maximè procedit in rebus mobilibus, in quibus vltra ſcientiam furtum committitur. Quod rem & contractum afficit, inutilemque reddit, *per iura ſuperius adducta.* 3

Niſi velimus dicere, † ſcientiam in rebus alienis immobilibus minimè vitiare emptionem, vt voluit gloſſ. *in leg.ſi in emptione, §.item ſi emptor, ff.de contrah. empt.* Cuius meminit Fabian. *d.n.7.* 4

firmans,

Digitized by Google

firmans, quuad præiudicium vendentis, nihilominua valere venduionem, vt ſaltem ad pretij reſtitutionem teneatur: quod ſcripſit probaſſe Bartolum *in leg. continuus, §. cum quis, ff. de verborum, & in leg. cum lex. ff. de fideiuſſorib.* vbi ſequitur gloſſam, *d. §. item ſi emptor*, firmans, eam melius loqui, quam ſcripſerit alia *leg. ſi is qui pro emptore, §. fin ff de vſucapionib.* quæ contrarium voluit.

Cæterum, egu contrariam ſententiam veriurem arbitror, ex Couarru. *vbi ſuprà.* Nam vendirio rei alienæ, licet valeat, verum eſt, quoad venditorem, vt de euictione teneatur: tamen nun valeat, vt res remaneat penes empiotem, ſed ab eo poteſt per dominum auferri, tauquam venditio fuerit illicira, quia ſine Dumini conſenſu: nam cum conſenſu valeret, *§. contra. Inſt. quibus alien. licet*, ibi, (*Sed hoc forſitan, ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari*,) *& l. voluntate, in fin. digeſt. quibus mod. pig. vel hypoth. ſolu.*

Si enim venditio valuiſſet, res ab emptore auferri non poſſet. Suadetur hoc *ex d. l. rem alienam* quæ non dicit, venditionem valere: ſed emptionem & venditionem eſſe, quaſi velit inſinuare Iurecunſultus de facto. Et poſt gloſſ. *dict. l. ſi is qui, pro emptore*, hanc ſententiam obſeruat Alexand. *conſil. 69. ſuper eo, volum* 4. Quam etiam ſequitur Rebuffus, *in repet. l. vnic. Cod. de ſentent. qua pro eo quod intereſt in gloſſ. duplic. num.* 35. Quæ ſententia etiam ſuadetur: quuniam de re aliena nemini licet diſponere, Domino inuito, & in eius præiudicium *leg. id quod noſtrum, ff. de reg. iuris, l. fin. in fin. C. de pact.* ibi. *neque alium quemcunque contractum in alienis rebus contra Domini voluntatem.* Ex quo rei propriæ Dominum appellamus *moderatorem, & arbitrum*, non rei alienæ, *l. in re mandata, Cod. mandati. §. final. in fin. Inſtit. qui ſint ſui, vel alieni iuris.*

5 Ex quibus † *dict. l. rem alienam*, quatenus permittit vendi poſſe rem alienam, reſtringendam fore arbitror ad caſum, in quo emptor erat in bona fide, ignorabatque rem eſſe alienam: quod ſi ſciret, nullam eſſe venditionem, vtique reſpondendom eſt per text. *in l. domum, 57. in fin. ff. de contrah. empt.* ibi: (*Quod ſi vterque ſciebat, domum eſſe exuſtam, nihil actum eſt, dolo inter vtramque. partem compenſando*,) vbi videtur bonus caſus, clareque probari nullam contrahi venditionem, & eum in dolo verſari, qui ſciens emit rem alienam. Ergo conſequens eſt, ex eo contractu, nullam ſibi competituram actionem per text. *in leg. itaque fullo. 12. ff. de furt.* ibi, (*Sed nemo de improbitate conſequitur actionem, & ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori, &c.*) Et hoc in terminis probat text. *in leg. 27. ſi fundum Cod. de euictio.* ibi (*Si fundum ſciens alienum. vel obligatum comparauit Athenocles, neque quicquam de euictione conuenit, quod ei eo nomine dedit, contra Iuris poſcis rationem.*) Vbi eſt ſine dubio clarus caſus, quo ad euictionem pretij, repetitionem nocere, ſcientiam rei alienæ. Quod etiam per lucum ab ſpeciali probat text. *in leg. fin. §. emptor. C. communia de legat.* cuius meminit gloſſ. *d leg. ſi fundum.* Et dicit eſſe cauſam ſpecialem, in quo emptor rei pretium repetit, licet ſcienter emat rem ſubiectam reſtitutioni. Cum qua gloſſ. ibi, tranſeunt Doctor. *& dict. §. emptor.* tranſit Corneus, *conſilio ſecundo, volum. 3. num. 5. gloſſ.* & cummuniter Doctur. *in cap. ad audientiam, de rebus Eccleſ.*

Ego tamen nun video, qualiter ille text. prubet illud ſpeciale: quoniam magis luquitur eo caſu, quu ille emptor de euictiune fuit ſtipulatus: quo caſu Doctur. *in d. locis*, non negant poſſe emptorem ad reſtitutionem pretij agere, licet alias non poſſit.

Quamobrem magis eſt, vt arbitror per illum text. *fore limitandum*, text. *d. leg. ſi fundum*, vt non procedat, quando ſciens per ſtipulatiunem ſibi cunſuluit.

Niſi ſequamur rationem ſpecialitatis, quam poſuit gloſſ. *dict. §. emptor.* à Doctur. approbata ex Corneo, *d. conſil. num.* 10. & 12. Ex quo arbitrur, illum textum eſſe ſpecialem, quatenus ſtante ſtipulatione, negat duplam, quam in aliarum rerum emptiune Doctures cuncedunt, ſtante ſtipulatione: & ea poteſt reddi ratio ſpecialitatis, quia illo caſu, quando res ſubiecta reſtitutioni fuit vendita, vterque tam emens, quam vendens cunſiderarunt, puſſe rem libere apud ementem permanere, defecta nempe cunditione. Quapropter ea non deficiente ſatis æquum eſt, quod emptor ſuum pretium repetat: Idque videtur inſinuare text. ibi, [*Cum ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re ſibi ſatisfieri*] At eo caſu, quu venditur res omnino aliena, actum videtur, quod vendens à Domino ratihabitionem procuret: Quud ſi non fecit, ad duplam promiſſam, non eſt mirum, quud teneatur. Quæ ratio mihi vera & noua videtur, licet ſcriptam nun repererim, ac proinde facile defendi poteſt, etiam illu caſu, eum, qui emit rem ſubiectam reſtitutioni ad pretium agere non poſſe, niſi adſtipuletur, Non enim video, quare magis hoc caſu, quam alio debeat emptor repetere pretium: ſiquidem amittit duplam ſtipulatam, quam quiſque alius non amittit, ſi eam ſtipuletur. Ergo non ſtante ſtipulatione, nun eſt ei concedenda pretij reſtitutio, quæ aliis emptoribus negatur. Quæ eſt ſingularis & elegans obſeruatiu.

6 Conſtanter † igitur ex præmiſſis prubatum exiſtimo, ſcientiam rei alienæ adeu ementi nocere, vt neque ad pretij reſtitutionem aduerſus vendentem liceat agere, niſi illud ſtipuletur.

Quam etiam ſententiam præter cæterus prubare videtur text. *in l. ſi à matre. 13. Cod. de iure dotium.* Vbi eo caſu, quo res aliena fuit in dotem data, reſpondetur ceſſare euictiunem, ſi maritus ſciebat rem fuiſſe alienam, niſi ſtipulatinne ſibi conſuluerit, quod etiam prubatur, *in l. 1. Cod. ne rei domini, vel templorum*, vbi gloſſ. fin. & Doctores, & *in dict. cap. ad audientiam, de rebus Eccleſ.* vbi umnes Canuniſtæ hæc communiter firmant. Ex quo Corneus, *dict. conſil. 5. volum. 3. num.* 12. firmat, in foru ſaltem canonicu ab ea non eſſe recedendum in praxi: Quod & nos etiam in foru ubſeruandum ſuademus.

7 Nec minus facit, † ſi cunſideres, hos ſcienter contrahentes ſuper re aliena male agere, & in dolo verſari, vt *ſuperius* cumprubauimus. Ergo conſeqnens eſt, vtruque in dolo, ſeu malo verſante, iudicandum fore pru poſſidente, ſicque pro eo, qui vendidit, à quo pretium repetitur, argument. notaturum, *in leg. ſi ſeruum, paragraph. ſequitur, digeſt. de verborum, & in leg. ſecunda, Cod. de cond. ob turpem cauſ.*

8 Induei etiam poteſt in iſto caſu, † eum, qui rem emit ſcienter alienam, pretium videri donaſſe, ex notatis, *in l.cuius per errorem, ff. de reg. iur.* Cynus & ſcribentes, *d.l.ſi fundum*: ita etiam Palacius Rubeos, *in rub.§.62. num.53 .gloſſ. in ll. fori Caſtellæ. fol.*103. *col.*2. *in fin.* In quam ſententiam poteſt etiam ioduci text. *in §.fin. Inſt. de empt.& vend. & in §.item ſi emptor, d. l.ſi in emptione,ff. de contrah.empt.* vbi tunc ementi conceditur actio, cum ignoranter emit. Secus ergo videtur dicendum, ſi ſcienter emat: is enim in mala fide verſatur, *vt in l.cum querebatur, C.vnde vi.* notatur *in c. fin.de praſcript.* Igitur conſequitur, ad pretium emptorem agere non poſſe, *vt in l.*1.*C.de praſcript.*30.*vel* 40.*an.* qoem eſſe in mala fide ſatis arguit, quoniam contra iura mercatur, ſciens rem alienam eſſe, non vendentis, *vt in c. qui contra iura,de reg.iur.in* 6.

Ex quibus tenendum eſt contra Bartolum, *d.l. continuus,ff de verborum,§.cum quis,& dict.l. cum lex, ff. de fideiuſſ.* vbi cootra eum tenuit Ang. quem refert & magis ſequitur Fabian. *de empt. & vend quaſt.*4.*princip.num.*9. *vol.*1. *fol.*211. tenuerunt etiam Canoniſtæ, vt per Corneum, *dict. conſ.*2 *lib.*3.*n.*12.

Cæterum ſuperior obſeruatio, quam aſſignauimus ad text. *in l.fin.§.emptor, Cod. communia,de legatis*, intelligentes, ibi non eſſe caſum ſpecialem, imo rectius videri, illo caſu ementem rem ſubiectam reſtitutioni ad pretium agere non poſſe, niſi id ſtipuletur, iuuari ac defendi poteſt ex his, quæ in ſimili ſcripſit Afflict. *in cap.*1. §.1. *de ſucceſſ. feudi, num.* 8. vbi propoſita quæſtione, an qui emit fundum paternum, poſt mortem alienantis, poſſit pretium repetere, cum fuodus à proximioribus euincitur: reſpondet non poſſe, quia illo caſu vitam alienantis, id eſt, vſumfructum ſua vita duraturum, emiſſe duntaxat videtur, qui rem emit extra familiam non exituram, notatur *in cap. Titius filius: ſi de feudo fuer.controuer.* tradit Curtius iunior *conſ.* 3. *num.*5. Alias enim ſi fingamus illius tex. caſum eſſe ſpecialem propter legata ſeu teſtamena non video, qualiter opinio Afflicti & aliorum, d. locis poſſit ſuſtineri: quoniam etiam emens rem ſubiectam reſtitutioni, *in d. l. fin.* videtur emere ius duraturum, quamdiu viuit ipſe venditor, vt ibi probatur, *§ ſin autem,d.l.fin.* Coofirmari etiam poteſt hæc ſententia contra Bartolom, *in d.lecis per leg.regiam,lib.*4.*tit.*6 §.4. vbi emens, *Scienter emens ab eo, qui erat coniugatus, ſine coniugis licentia & conſenſu, neque fructus facit ſuos, neque pretium repetit.*

9 Limitatur tamen ſuperior concluſio, † nec procedit, qoando ſucceſſione, vel alias, venditor effieeretur vetus dominus. Conualeſcit enim hoc caſu venditio rei alienæ, *l.ſi à Titio, ff.de rei vend.l.cum vir* & ibi Bart. *ff.de vſucap.* Bald. *in l. cum mater,Cod.de rei vend.* Quæ iura licet ſimpliciter loquantur in emente, intelligenda tamen ſunt, ac procedunt etiam in ſcienter emente. Huic enim etiam illud ius ſuperueniens venditori, prodeſt. Licet ergo hoc caſu nullam eſſe venditionem, ex illo tamen iure ſuperueniente, confirmabitur. Quod in expreſſo ſcripſit Fabianus *in tract. de empt. & vend. volum.* 1. *fol.*211.*num.*9. quatenus præmiſſis fundamentis, quibus conatur probare, nollam eſſe venditionem, dicit confirmari hanc venditionem, ſi ius ſuperueniat venditori. Et facit pro hac ſententia, quod tradit Neguzantius *de pign.*3. *memb.*2. *part. num.* 55. vbi pignoris dationem dicit confirmari ex iure perueniente, per text. *in leg. rem alienam,Cod.de pign.act.* Conſtat autem rem alienam hypothecari non poſſe, vt ibi late per eum, & Doctor. *in l.fin. C.de reb. alien. non alien.* facit etiam, quod tradit Corneus *conſ.* 269. *vel.*1.*litera F*, vbi ſcripſit, quod maodatum ſuperueniens validat venditionem mandantis nomine factam. Facit etiam, qood in materia, *l.quoties,Cod.de rei vend.* eleganter voluit Romanos *conſ.* 270. firmans in caſu illius legis confirmari venditionem, à non domioo factam, per ius ſuperueniens, vt ille præferatur, cui prius fuit res tradita, licet eo tempore non eſſet dominus, refert & ſequitor Hyppolit. *ſing.* 82. *ad fin.* & Couarr. *lib.*2.*reſol.cap.*19.*ante num* 8. Idem voluit Afflict. *in c.ſi facta, n.*17.*ſi de feudo fuer.contro.* cuius non meminit, Couarr. neque ipſe Roman. *dict. conſ.* & Romanum ſequitur Iaſ. *in dict.leg quoties,ante num.*36. adduci etiam poteſt Paulus Pariſ. *vol.* 1. *conſ.*1.*num.*104. & quæ tradit Boërius, *quaſt.*23.*à num.* 13. Quæ ipſe Boërius, *num.* 16. eleganter intelligit vera eſſe, quando iam fuerat tradita poſſeſſio: alias enim, quando vendens oon tenetur de euictione, ius ſuperueniens non prodeſt emptori agenti ad rem tradendam, licet proſit ad excipiendum, ſi res iam erat tradita, vt ibi per Boër. & per Bald. quem ipſe non citat *in cap.*1.*qui ſucc.dare feud. num.* 13. Ex quibus in caſu noſtro reſoluendum eſt, venditionem non confirmari, quando emens ſciebat, rem eſſe alienam: eo enim caſu agere cuntra venditorem, vt rem tradat, non poteſt.

Ex ſuperioribus igitur infero, † rem alienam, 10
licet vendi poſſit, alienari tamen non poſſe: quoniam alienatio proprie ſignificat dominij tranſlationem, *vt l.alienatum 67.ff. de verb.ſignif.* cuius verba: (*alienatio non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicitur.*) Ecce ergo, qualiter alienare proprie inducit dominij tranſlationem, quo caſu venditionis nomen non tranſit in alienationem. Non poteſt ergo aliena res alienari, quia dominium eius ab alio, quam à vero domino, transferri non poteſt, & ſic intelligendus totus titulus, *de reb.alien non alien.C.* Sed neque hoc verum ſemper eſt, quoniam plerunque dominium rei poteſt ab alio, quam à vero domino, transferri: vt ex inferius dicendis apparebit. Prætermittenda eſt igitur regula: *Rem alienam alienari regulariter non poſſe ea alienatione, per quam dominium transferatur.* Hoc enim videtur inducere alluſio vocabuli *Alienare*, qoaſi *Alienum facere.*

Primus igitur caſus, † in quo prædicta concluſio limitari poteſt, deſumitur ex textu, *in leg. cum poſſeſſor, §.fin. ff.de cenſibus*, vbi cenſitor, qui cenſum fiſcalem exigit, eo non ſoluto, bona diſtrahit & alieoat.

Cuius concluſionis ratio eſt, quoniam pro ſolutione cenſus ſunt bona fiſco tacite obligata, vt per Ægid.Boſſium *de collect. pag.*93. *col.*1. addendus Riminaldus, *in §. 1. quibus alien.licet, Inſtit. à num.* 52. *fol.* 524. Nec hoc mirum: ſiquidem nullo inſtante debito, fiſcus bona communia alienare poteſt, etiam in præiudicium ſocij, *l.*2.*Cod.de communi rerum alienat. & leg. vnic. de vendit. rerum fiſcal. lib.*10. & poteſt induci text. *in leg.penult.& fin.Cod. de quad.praſcript.* vbi tenet alienatio à fiſco facta de re aliena, ſi eam tanquam de re propria non aliena faciat, quod tradit Barbatia, *volum.* 4. *conſil.* 27. *col.* 2. Habebit tamen rei dominus recurſum

Digitized by Google

aduerſus fiſcum propretij reſtitutione, vt probatur *d. leg. fin.* Hodie vero iſta alienatio in Hiſpania fit per Iudices ordinarios, vel ad id delegatos, non per ipſos collectores ſeu exactores, ſeu conductores gabellarum, vt per Greg. Lopez *gloſſ. 2. l. 52. tit. 5 part. 5.*

In his vero regnis Iudices habemus deputatos, quorum auctoritate bona iſta non ſoluentium diſtrahuntur, quos *numeratores* & (*Almoxariſes*) appellamus. Aduerto tamen, quod res confiſcata propter gabellam, collectas, vel onera non ſoluta, poteſt vendi, & ſalua conſcientia emi. Ioann. Andr. *in cap. eos, de immunit. Eccleſ. in 6.* quem refert & ſequitur Baldus, *in leg. iubemus nullam, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Ratio eſt, quia quæ incidunt in commiſſum, ſtatim iure dominij applicantur fiſco, *l. cum ipſa*, & ibi gloſſa & Bartol *ff. de publicia.* Fabianus de Monte, *de empt. & vendit. quaſt. 4. in princ. n. 50.* idem probat Duen. *reg. 138.*

Illud vero notiſſimum ſit, ementem à fiſco rem aliquam, ſtatim tutum ac ſecurum eſſe, nec contra eum dominum agere poſſe, ſed aduerſus fiſcum infra quadriennium, probat text *in l. bene à Zenone, Cod. de quad. præſcript.* nec rurſus ipſum creditorem agere poſſe hypothecaria actione, vt per gloſſ. *in l. 5. litera C. ad finem, titul. 5. part. 5.* quæ omnino videnda eſt. Cæterum illa lex, *bene à Zenone*, admodum eſt rigore plena, vt Panorm. probat Guilielm. Bened. *in cap. Raynutius, verbo & vxorem nomine Adelaſiam, n. 946. in fin.* Curt Iun. *conſ. 142. in fin.* Hiſpanus Suarez *alleg. 11. col. 2.*

12 Ex quibus † primo infero, illius legis diſpoſitionem ſolum procedere in ipſo Imperatore, ſeu eius auguſta vxore, prout loquitur: non vero in alio Principe inferiore, quamuis ſuperiorem non recognoſcat, prout eſt Rex Franciæ. Iſta fuit ſententia Baldi, *in cap fi. ad finem, de re iud.* quem commendat Iaſon. *in authent. quas actiones, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. num. 5. in fin.* ſequitur Curt. Senior *conſ. 50. num. 33* vbi expendit illius text. verba, ibi, [*qui enim ſuis laboribus pro toto orbe terrarum diu noctuque laborat, cur non habeat dignam ſuam prærogatiua fortunam.*] Expendi poſſunt etiam illa verba, ibi, *à noſtra clementia, &c. ſiue à Sereniſſima Auguſta, ſiue ab his, qui poſtea digni fuerint nomine Imperiali:* quibus ſane verbis ſeſe Imperator ad Imperialem dignitatem reſtrinxiſſe videtur. Quam ſententiam ſequitur Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo & vxorem nomine Adelaſiam, poſt num. 946.* dicitque, de iure Regem Franciæ non poſſe vti ea prærogatiua. Sed conſuetudine contrarium obſeruari ex Maſſuerio, quem citat. Quam etiam ſententiam in aliis dominis temporalibus exemplificat Curtius Iunior, *conſ. 142. in fin.* plures refert Decius 557. *num. 7.* idem probat Bald. *de præſcript. 2. part. 5. p. princ. quæſt. 8. num. 2.* ſola Baldi & Martini Laudenſis allegatione contentus: non aduertens nimis controuerſam eam fuiſſe ſententiam. Siquidem Romanus contrarium conſuluit, vt refert Socinus *conſ. 46. volum. 4. num. 16.* & Decius *dict. conſ. 557. ante num. 2.* vbi *num. 7.* refert Panormit. ita etiam conſuluiſſe, & ante *num. 2.* dicit iſtam ſibi videri communiorem ſententiam, quam ex multorum auctoritate probat Pariſius *conſil. 1. volum. 1. num. 122. in Duce Mediolani*, & hanc ſententiam pluribus relatis obſeruat Duenas *regula 238. limit. 5.* Et propterea non, immerito Socinus *dict. conſil. 46. num. 22.* dicit priorem opinionem non eſſe tutam. Hanc etiam opinionem Romani, eius nulla facta mentione, defendit Barbatia *volum. 4. conſil. 27. colum. 2. ad finem, cum ſeq.* Inquiens de ciuitate Florentiæ, amplectendam eſſe: ſiquidem vſus & conſuetudo eam receperunt, vt firmat Guilielmus *vbi ſupra*, & hanc probat Claudius *in §. nihil commune, ff. de acquirend. poſſeſſion. num. 26.* Quamobrem ab ea in praxi non eſt recedendum: eo maxime, quia in his & ſimilibus Regnis, qui ſuperiorem non recognoſcunt, durum eſſet negare, Reges eorum principis iura & prærogatiuas Imperij non habere, ex his quæ tradit Hiſpanus Palacius Rub. *in introduct. rub. cap. per veſtras*, & Barbatia *dict. conſil...*, ac etiam Decius *conſil. ſupra citato, à n. 2.* Nec verba illius legis, *bene à Zenone*, mihi omnino obſtant. Quamuis enim per totum orbem Reges non laborent, non minori debent prærogatiua gaudere: Siquidem illa verba (*Imperatoris*) magis demonſtrandi imperij gratia, quam reſtringendi priuilegij fuerunt adiuncta: quod ſuperiora verba à nobis ponderata, ſatis innuunt, ibi, *nomine Imperiali digni fuerint*: quo in loco magis imperialis dignitatis, quam lati Imperij videtur facta ponderatio. Aduertit enim Imperator euenire poſſe imperij diminutionem, ac proinde Imperiali nomini & dignitati priuilegium illud tribuit. Alias enim oportuit fateri, eo ipſo, quod imperium fuit diminutum, ceſſare illius legis priuilegium & prærogatiuam, de qua ibi, hodie Imperatorem non poſſe fieri: ſiquidem per totum orbem non laborat. Quod quam ſit à ratione alienum, nemo eſt, qui non videat.

Quocirca non poſſum non admirari, quo ſpiritu ſcribentes tam multa in materia illius legis coneulcauerint ac congeſſerint, cum ſtante eorum opinione pro vera, non minus in Imperatore quam Regibus, aliiſque Principibus illius text. diſpoſitio & priuilegium ceſſet.

Sed cum, † vt *ſuperius* comprobauimus, Romani ſententia, vſu recepta ſit, ac proinde magis ſequenda ſit in his regnis Luſitaniæ, ſciendum eſt, nullos eſſe dominos, qui illa poſſunt vti prærogatiua. Conſtat enim, in his regnis nullum eſſe, qui Sereniſſimum Regem noſtrum non recognoſcat ſuperiorem, ad quem omnes regnicolæ, tanquam ad tutum aſylum per viam appellationis, aut querelæ, iure ordinario libere confugiunt. In quo, diuino beneficio factum arbitror, & ſacratiſſimæ Virginis Deiparæ precibus, quam ſemper iſta ciuitas Bracarenſis propitiam ſenſit, vt Archiepiſcop. Brac. Hiſpaniarum Primas, ab horum numero eximeretur. Etenim ad illum huius ciuitatis plenum ſpectat dominium, merum & mixtum Imperium cum omnimoda iuriſdictione, nulla reſeruata Regi appellatione, in ſignum ſuperioris dominij, præterquam in criminalibus, quæ in eadem ciuitate in prima inſtantia diſceptantur. 13

In cautis vero, quæ plura ſunt, etiam in criminalibus Regem non agnoſcit, neque ſummum Pontificem. Quapropter in his ſupremus eſt dominus, & Principum vice fungitur.

Secundo † principaliter infero, *d. l. bene à Zenone*, non procedere contra Eccleſiam: quoniam ſi fiſcus rem Eccleſiæ in aliquem alienauit, vtique fatendum eſt, ementem tutum non eſſe, 14

Digitized by Google

& ab eo poſſe Eccleſiam bona ſua vendicare, gloſſa noiabilis, in cap. quoniam, verbo conſenſu 12. quaſt. 2. vbi allegat bonum text. in cap. placuit, 1. & ibi gloſſa verbo annos 16. quaſt. 3. quam ſententiam tenet Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 361. num. 42. idem in præludiis, ad conſtitut. Neapol. quaſt. 14. idem in cap. 1. verſ. & bona committentium, num 171. quæ ſint regalia in vſib. feud. Martinus Laudenſis in tract. de Principibus, quaſt. 21. tradit Abbas in cap. 2. num. 6. de reb. Eccleſ. non alien. Romanus ſing 612 Iaſ in auth. quas actiones, n. 5. C. de ſacroſ. Eccleſ. Felin. in cap. qua in Eccleſiarum, num. 36 de conſtitut. Balbus de præſcript. 2. part. 5. part. princip. quaſt. fin. num. 2. Paulus Pariſ. conſ. 27. n. 88. vol. 1. ante eum Alex. conſ. 52. num. 8. vol. 7. & Guilielm. Bened. in cap. Raynutius. verbo & vxorem nomine Adelaſiam, n. 384. alias 946. dicit communem ſententiam Socin conſ. 46. n. 14. vol. 4. & nouiſſimè ſequitur Duennas regula 238. limit. 2.

15 Quo † argumento Iaſ. d. n. 5. idem dicit. Verum in donatione ſeu alienatione facta in fauorem Eccleſiæ, ciiai gloſſ. notabilem, in cap. 2. verſ. triginta, 16. quaſt. 2. Et facit ratio, quia Eccleſia tanquam cultrix & mater Iuſtitiæ non debet cum aliena iactura locupletari, & ſiquidem noluit approbare diſpoſitionem, dict. leg. bene à Zenone, contra ſe, non debet approbare pro ſe, ex regula, quod quiſque iuris ff. ita voluit Suarez allegat. 11. col. 2. tradit Paulus conſ. 27. num. 88. vol. 1. Sed contrarium tenet Barbatia vol. 4. conſ. 27. col. 2. per text. quem dicit expreſſum d. l. bene à Zenone, ibi, [maxime ſacroſanctis Eccleſiis,] vbi de donationibus factis Eccleſiæ meminit, eaſque eodem priuilegio frui expreſsè probatur. Non eſt ergo, cur Eccleſia illius legis diſpoſitione non fruatur, ſi rem à fiſco emit, aliove titulo acquiſiuit. Conſtat enim ex Hoſtienſ. & communi in cap. fin. de ſolut. quod lex ciuilis in fauorem Eccleſiæ cenſetur à Papa approbata eo ipſo, quod eſt fauorabilis: probant omnes in cap. Eccleſia Sancta Maria, de conſtitut. & cap. l. 10. diſtinctione. Ac proinde licet reprobauerit, quod in authent. quas actiones, contra ſtatuitur, non propterea dicendum eſt, reprobaſſe, quod d. l. bene à Zenone, in fauorem indulgetur.

Nec obſtat titulus, ff quod quiſque iuris, quoniam, vt Barbatia procedit, quando diſpoſitio fuit ſtatuta ad petitionem Eccleſiæ: eo enim caſu ſi reprobat contra ſe, debet etiam pro ſe negligere. Quod hoc caſu non procedit, quoniam priuilegium dict. leg. bene à Zenone, ad nullius poſtulationem fuit promulgatum: quandoquidem per viam legis emanauit, Bartolus & communis dict. authent. quas actiones. Nec veroſimile eſt, ad Eccleſiæ inſtantiam emanaſſe, quia illa lex magis fiſci priuilegium, quam Eccleſiæ inducit, cui non magis prouidit, quam cuilibet priuato. Quod autem diximus, Eccleſiam non debere locupletari cum aliena iactura, minus nocet: ſiquidem infra quadriennium ius ſuum perſequi aduerſus fiſcum poteſt. Per quæ ſententia iſta in puncto iuris vera eſſe videtur. Prior tamen communior & æquior eſt: Siquidem contra fiſcum agere, & ab eo ſaltem rei ſuæ æſtimationem repetere, ſumme difficile iudicat Hiſpanus Suarez, dict. allegatione 11. column. 2. & difficilius negotium iudicabit, qui rem fuerit expertus: præſtabitque amittere, quam expoſcere: quoniam multo plus erit expendendum. Item ſi bene conſideras, ex eo lex ciuilis ſtatuit contra Eccleſiam, quia dict. leg. bene, pro ea fuerat ſtatutum, rationique conſentaneum videbatur, eodem iure eam eſſe iudicandam contra, quo pro ſe ipſa. Quocirca cum lex Canonica alterum reuocauit ex æquiparatis, alterum etiam repudiaſſe cenſenda eſt, vel ſaltem ab Imperatore fuiſſe negatum. Qui enim legem non amplectitur, eius auxilio frui non debet, leg. auxilium, ff. de mino.

Aliud tamen omnino verum Barbatia dict. conſilio firmat, Eccleſiam frui priuilegio, dict. leg. bene à Zenone, quando habet cauſam ab aliquo priuato, non vero ab ipſo fiſco: tunc enim cum repræſentet illum, à quo ius habet & cauſam, extra omne dubium videtur ille caſus ex his, quæ ibi adnotantur per Barbatiam.

16 Tertio infero † d. l. bene à Zenone, non procedere, quando debitæ ſolemnitates in tali alienatione non fuerunt obſeruatæ, vt poſt Baldum firmat Balb. de præſcript. vbi ſupra, d. quaſt. fin. in 7. fall. Curt. Iunior conſ. 142. in fin. Socin. d. conſ. 46. vol. 4. num. 26. & 34. Vnde requiritur, quod præceſſerint ſolemnes ſubhaſtationes, iuxta text. in l. 1. & l ſi tempora, & l. duplex ratio, C. de fide inſtrum. & iure haſtæ fiſ. lib. 10. ita notabiliter concludit Bald in l. 1. Cod. de hæred. vel act. vend. quam ſequitur Matthæus de Afflictis, in cap. 1. verſ. & bona committentium crimen, num. 168. quæ ſint regal. in vſib. feudo. Iacobinus de Sancto Georgio in tract, feudorum, verbo ſed an Princeps, num. 10. in fin. Cui tamen, vt ipſe aduertit, falſa Baldi ſententia videtur. Conſtat enim d. l. procedere in ſimplici donatione, in qua nulla ſubhaſtationis neceſſitas neceſſaria eſt. Ergo non poteſt admitti opinio Baldi, quatenus hoc caſu ſolemnitatem requirit, de qua d. l. 1. & cum Iacob. iſtam ſententiam ſequitur Thomas Grammaticus deciſ. 65. n. 35. & Balb. in 2. part. 5. part. pr. q. 8. n. 2. & tradit Duen. reg. 238. limit. 8. qui tamen pro Bal. ſententia adducit gloſſ. in §. fin. verſ. emit. Inſt. de vſuc. & allegat Bell. conſ. 51. num 5. Cæterum Bal. ſententia, quatenus hoc caſu ſolemnitatem requirit, de qua in d. l. non videtur ſane admittenda, eo maxime, quia ſolemnitatis obſeruatio, quod ad rem faciat, non video: niſi inde ſcientiam veri domini dicamus poſſe argui, qua non exſiſtente, d. l. bene à Zenone, non procedere, reſoluit Socin. d. conſ. 46. vol. 4. num. 23. Quod ſi dixerimus, nec hoc fore admittendum, quoniam in donatione id non conſideratur, adhuc reſpondeo, ex eo in donatione non eſſe curandum de domini ſcientia aut ignorantia ex ſolemnitate inducenda, quia id actus natura exigit, qui ſolo conſenſu donantis perficitur: quod ſecus in venditione: in qua certa ſolemnitas obſeruanda eſt, quæ ſi obſeruetur, ad notitiam poteſt domini peruenire: & ſic ius ſuum deducens poterit alienationem impedire, quia multa impedita prohibentur, quæ facta tenent, & ius ſuum poſſe eum deducere, non videtur negare text. in leg. 1. Cod. de aliena. rerum fiſcal. lib. 10. Licet aliter illum intelligat Platea ibi. Ex vno ergo inconuenienti, quod ex donatione reſultat, non eſt aliud concedendum in venditione, vt ſine debita ſolemnitate fiat. In hac præcipue materia odioſa & reſtringenda, in qua lex bene debet proprie intelligi de venditione valida, non vero nulla propter defectum ſolemnitatis.

Quarto

17 Quarto † infero, d. l. bene à Zenone, non habere locum in dote, cæteriſque cauſis piis, quæ ſemper videntur exceptæ, ex notatis in leg. 1. ff. ſolut. matrim. vbi Iaſ. col. 3. refert Baldus ita conſuluiſſe, ſequitur Balb. de præſcript. dict. quæſt. fin. limit. 11. vltra quem communem dicit Socinus conſ. 46. vol. 4. num. 25. qui noue ad hoc induait tex. in l. 2. Cod. de iure fiſci, vbi habetur, quod contra mulierem in cauſa dotis fiſcus non vtitur priuilegiis ſuis. Ergo dicit ipſe, idem eſt dicendum, in caſu dict. leg. bene à Zenone, vbi in fiſci priuileginm illud fuit inductum. Et tradit Riminaldus in §. 1. quib. alien. licet, num. 92. licet dubitet gloſſ. 3. leg. 53. titul. 5. part. 5. tradit expreſsè Iaſ. in leg. num 9. in fin. ff. ſolut. matrim. Quem ibi ſequitur Ripa num. 15. & Socin. conſ. 121. num. 26. volum. 4. Curtius Iunior in leg. hæres abſens, num. 18. ff. de iudiciis, de quo dicto Baldi facit mentionem Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gloſſ. 14. num. 91. Anton. de Fani. in tract. de pignor. 8. part. prin. num. 23. Pro qua ſententia eſt gloſſ. in l. 2. C. de priuil. fiſc. vbi probatur, quod fiſcus non vtitur priuilegio contra dotem.

18 Quinto infero † dict. l. bene à Zenone, ſolum procedere, quando fiſcus alienauit rem, quam, vt ſuam poſſidebat bona fide: ſecus vero ſi ſciens alienam vendat, gloſſ. notabilis, in leg. 2. Cod de comm. rerum alien. Bald. in l. 1. col. 1. in fin. Cod. de hæredit. vel act. vend. Iaſ. in authent. quas actiones, num. 6. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. tradit idem Baldus in l. fin. num. 2. C. ſi contra ius vel vtilit. pub. Pro qua ſententia vltra gloſſ. d. l. 2. eſt etiam gloſſ. in leg. 1. diſtrahatur, Cod. de vend. rerum fiſc. lib. 1. ita tenet Abbas in cap. 2. ad fin. de rebus Eccleſiæ non alien. tradit Felinus in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 32. de conſtitut. Martinus Laudenſis in tract. de princip. quæſt. 11. Et iſtam ſententiam eſſe communem opinionem, firmat Afflictus in cap. 1. in fin. in verbo, & bona committentium, num. 168. quæ ſint regal. in vſib. feudo. Iacob. de S. Georgio in l. 1. num. 18. Cod. ſi aduerſ. fiſc. Decius conſ. 357. n. 7. verſ. ſecundo, idem Iacob. in feudis, verſ. Princeps Pedemont. Riminaldus in §. 1. num. 59. Inſt. quibus alien. licet, tradit gloſſ. 2. in l 53. titul. 5. part 5. Rodericus Suarez alleg. 11. Et eſt ratio, quia regulariter de alieno largiri Princeps non poteſt, l. fin. Cod ſi contra ius vel vtil. publ. ſequitur Guilielmus Bened d. verb. & vxorem, num. 944. vbi requirit, quod fiſcus bona fide poſſideat. Quod etiam firmat Curtius Iunior conſ. 142. in fin. & dicit eſſe communem Baldus de præſcript. 2. part. 5. part. quæſt. fin. num. 2. verſ. quarto limita, qui poſſeſſionem requirit in fiſco tempore alienationis. Concordat Curtius Iunior conſil. 50. num. 33. Ea quo ſequitur & infertur, eo caſu, quo fiſcus tanquam creditor alienauit, dict. leg. non procedere, quia nec poſſidet, nec vt ſuam alienat, ita Decius conſ. 357. col. fin. Vnde quando fiſcus, vel Princeps, vendit rem alienam, non iure proprio, ſed iure creditoris, tunc emptor non eſt ſtatim ſecurus. Ita notabiliter concludit Baldus in proœmio decreta. num. 15. per text. in l. ſi fundum, ff. de reſcind. vend. & in leg. fin. Cod. de iure dom. impet. & in leg. eleganter, in princip. ff. de pignor. act. & in leg. fin. Cod. ſi aduerſ. fiſc. Quam ſententiam ſequitur Balb. de præſc. 2. 2. part. 5. part. in princ. quæſt. 8. num. 2. Martinus Laudenſis in tract. de princip. quæſt. 11. Iacobinus eod. tract. verbo, ſed an Princeps, num. 10. Nicolaus Bellonus conſ. 51. num. 5. facit gloſſ. in §. fin. verbo emit, Inſt. de vſucap. Cæterum in dubio præſumitur, quod fiſcus bona fide poſſideat, ita vt onus probandi Principem non poſſediſſe incumbat actori. Ita eleganter tenet Bald. in l. multum, Cod. de commun. rerum alien. Romanus conſ. 310. num. 5. Iaſ. in authen, quas actiones, num. 6. in fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. Felinus in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 35. Balb. in tract. de præſc. 2. part. 5. part. princ. quæſt. 8. num. 2. Bellonus conſ. 51. num. 4. Curt. Iunior in leg. hæres abſens, num. 16. ff. de iudiciis, Ruin. conſ. 46. num. 13. vol. 1.

19 Sexto infero diſpoſitionem, † d. l. bene à Zenone, non procedere in præiudicium minoris, & eorum rebus, gloſſ. notabilis, verbo debiti, in l. fin. Cod. ſi aduerſ. fiſc. quam expreſsè ibi ſequuntur Iacobin. num. 6. quam ſequitur Balbus d. quæſt. 8. num. 2. & ſequitur Curtius Iunior, in l. hæres abſens, num. 17. ff. de iud. Facit etiam gloſſ. dict. §. fin. verſ. emit. Inſt. de vſucap. ſequitur Petrus Duenn. regula 238. limit. 10. Ea enim reſtitutio nunquam videtur exclusa. Qua ratione idem quoque in Eccleſia reſpondendum eſt, vt hoc remedio reſtitutionis etiam de iure ciuili ſit tuenda, ſicut & minor. Non enim ita minoribus fuit conceſſum hoc auxilium, vt perſonæ illis ſimiles fuerint Eccleſiæ, & de iure æquiparatæ, qualis eſt Eccleſia, cui non minus ac ipſi minori beneficio reſtitutionis ſuccurrendum eſt, vt cap. 1. de reſtit. in integ. & cap. 1. eod. lib. 6. l. 10. titul. 19. pars. 6. & ibi gloſſ. Euerardus loco legali 30. Et eſt ratio, quia minor & Eccleſia æquiparantur, parique paſſu ambulare dicuntur, vt adnotatur in leg. Orphanotrophos, Cod. de Epiſc. & Cleric. cap. auditis, de reſt. in integ. tradit Matheſilanus ſing. 44 gloſſ. in §. ex maleficiis, & ibi Iaſon num. 31 Inſt. de action. Burgenſis in c. fin. de empt. & vend. col. 14. multa per Bernard. reg. 145. multa etiam nouiſſime infert Menchac lib. qq. forenſ. c. 9. Etenim quia diſpoſitum in vno æquiparatorum, dicitur etiam diſpoſitum & in alio, gloſſ. in c. ſi poſtquam, de elect. lib. 6. Iaſ. in l. ex facto. ff. de vulgar. num. 6. Rogerius de iuris intepretatione, pag. 253. num. 33. Riminald. in §. 1. Inſt. quib. alien. licet, num. 28. Neceſſario reſoluendum eſt, Eccleſiæ in hoc caſu concedendam eſſe reſtitutionem, quemadmodum & minori: idque ea mente prætoris proceſſiſſe, qui eo ipſo, quod minori conceſſit hoc conſilium, conſequenter illud conceſſit perſonis illi æquiparatis. Quo argumento.

20 Idem quoque in Republica dicendum eſt, † quia & hanc fungi vice minoris ad effectum reſtitutionis, certiſſimi iuris eſt, vt adnotatur per gloſſ. & Doct. in l. Reſpublica, Cod. ex quib. cauſ. maio. c. 1. de reſt. in integ. Iaſ. in §. rurſus, n. 33. cum ſeq. Inſt. de actio. tradit Paul. Caſtrenſ. conſ. 37. lib. 2. Grammaticus conſ. ciuili 76. num. 6. Corneus conſ. 159. num fin. lib. 3. & conſ. 188. num. 4. eodem lib. Neuiſanis plures referens, conſ. 43. num. 2. Alca. conſ. 1. lib. 4. Afflict. in præludiis conſtit. q. 5. communis ſecundum Decium, conſ. 42. in fine, tradit etiam Paulus Pariſ. in dict. l. Reſpublica, in additio. tradit Menchaca lib. qq. forenſ. cap. 9. in fin. & Menochius poſt lib. de recuper. poſſeſſ. fol. 44. num. 100.

21 Idem quoque fatendum eſt, † in ciuitatibus, burgis, villis, caſtris, communitatibus & municipiis, & vniuerſitatibus, quæ omnia Reipublicæ appellatione continentur. Iaſ. in l. domus, §. ſi fundus, num. 19. ff. de legat. 1. & in l. vt inter diuinum, n. 15. C. de ſacroſ. Eccleſ. & eſt communior & receptior ſententia, ſecundum Mauricium, de reſt. cap. 417. & 418. & tradit l. 10. tit. 19. part. 6. & ibi Gregor Lopez.

22 Eadem quoque ratione, † idem in Rege & fiſco, vt ſimpliciter reſtituantur ad imaginem minorum, vt tradit Iſern. *tit. de reſt. Reipub lib.* 2. *fol.* 86. Boër. *q.* 265.79.*n.*4 Zaſ. *in l. princeps, ff. de legib. num.* 7 *d.* 10. *tit.* 19. *part.* 6. & ibi Gregor. Guido Papæ, *quæſt.* 302. tradit Mauritius *de reſt. cap.* 220. Vbi reſoluit, fiſcum læſum poſſe reſtitui. Quod ſane in Principe Doctores intelligunt, quando Princeps ea contractu læſit iura ſui Imperij aut Coronæ: aliter vero concedi nequit reſtitutio, niſi & ille minor ſit, vt eleganter tradit Lucas de Penna *in l. cubicularios, C. de præpoſ. ſacro cubicul.* Zaſius qui illum ſequitur, *d. n.* 6. Idem quoque in Auguſta reſoluit gloſſ. *d. l. part. in fine.*

23 Septimo infero *d. l. bene à Zenone*, † non procedere, quando fiſcus alienauit rem aliquam, quam aſſeruit ſuam eſſe in aliqua certa cauſa, veluti confiſcationis vel emotionis, vel alias: tunc demum, ſi illa cauſa falſa ſeu erronea reperiatur, ceſſat illius legis diſpoſitio. Quæ ſolum habet locum, & procedit, quando fiſcus dicit ſimpliciter rem ſuam eſſe: non ſe reſtringens ad certam cauſam acquiſitionis. Ita eleganter poſt Cynum & Baldum declarat Roderic. Suarez *allegat.* 11. *in princip. per leg. neque vllam, §. item ſi quis, ff. de pet. hæred.* qui magnopere eatollit, admiratus, ſcribentes ad id non aduertiſſe. Plures tamen hoc firmarunt, ſed *l. nec vllam*, hodie eſſe correctam, vt explicat optime Socinus *conſil.* 46. *num.* 19. *vol.* 4. qui legum correctionem non probat: & Cynum ſequitur cum complicibus adſens textum elegantem, *in leg. ſi hypothecas, Cod. de remiſſ. pignorum:* ad quod faciunt, quæ præclare ſcripſit Baldus, *in proœm. decretal.* vbi inquit, quod quiuis modicus error rumpit diſpoſitionem, *dict. leg. bene à Zenone.* Cuius ſententiæ meminit Felinus, *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtitution. num.* 39. Et prædictam ſententiam tenet gloſſ. *in litera A, l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. quibus adde Riminald. *in §.* 1. *num.* 64. *Inſt. quib. alien. licet.*

24 Octauo † infero *d. l. bene à Zenone*, procedere interueniente traditione, vnde quando fiſcus non proceſſit ad traditionem, non habet locum ex Baldo, *in cap.* 1. *§. fin. colum. fin. de noua forma fidelit.* ſequitur Guilielmus *in cap. Raynutius, verbo & vxorem nomine Adelaſiam, ante num.* 197. & Baldum ſequitur Martin. Laudenſ. *dict. tract. de princip. quæſt.* 11. & Præpoſitus *dict. cap.* 1. *§. fin.* Afflictus *in cap.* 1. *verſ. & bona committentium, num.* 172. *quæ ſint regal. in vſibus feudo.* tradit Iacob. *in feudis, in verbo, ſed an Princeps, num.* 10. Balb. *in tract. præſcript. dict. quæſt* 8. *num.* 2. Duenn. *regula* 238. *limit.* 9. Cuius concluſionis ratio eſſe poteſt, quoniam traditio perficit contractum emptionis & venditionis. Eſt itaque prædicta lex intelligenda de contractu perfecto omni perfectione. Quocirca inde infertur, poſſe dominum, ſi ſciat, rei alienationem impedire: ideoque iuſte ſolemnitas ſubſtaſtationis non eſt permittenda.

25 Nono infero *d. l.* non procedere, † quando fiſcus aliquod ius habebat in re: ſecus alias, quia tunc illud duntaxat videtur alienaſſe citra præiudicium tamen tertij, vt eleganter explicat Socinus, *d. conſ.* 46. *volum.* 4. *num.* 24. alia circa *d. l.* paſſim ſcribentes variis in locis, præſertim Duennas *d. Regula.* Baldus Iaſon. & Iacobin. *vbi ſupra*, ad quos remittimus beneuolum. Illud tamen circa prædictam legem aduertere non piguit: ſiquidem plerique ex ſcribentibus in ea ſunt ſententia, vt arbitrentur, eam legem ſolum procedere, quando Princeps fuit vſus plenitudine poteſtatis, vt voluit Baldus, *in proœmio decretal.* & poſt eum Balbus *dict. fin. quæſt. limita.* 9. Decius *conſ.* 357. *columm. fin.* vbi addit, quod in dubio non præſumitur vti illa poteſtatis plenitudine? & Bald. *vbi ſupra*, ſequuntur plures relati à Duennas *regula* 238. *limit.* 4. *& gloſſ.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. *l.* 53. Ego tamen poſſum hanc probare Doctorum ſententiam, quoniam Imperator de plenitudine poteſtatis poteſt quem re ſua priuare, maxime præſtita ſatisfactione, vt *in l. fin. C. ſi contra ius vel vtilit. publ.* adnotator *in c. quæ in Eccleſ. de conſtit.* vbi Decius *num.* 19. Felinus 38. quæ longe differens eſt quæſtio ab hac, de qua agimus ibi res non poſſidetur à fiſco, ſed à priuato: hic vero à fiſco bonaque fide, tanquam ſua, vt propria alienatur, non vt aliena, vt ſuperius reſoluimus. Ergo dicendum eſt, plenitudinem poteſtatis minime fore neceſſariam, eo maxime, quia *d. l. bene*, priuilegium nouum in fiſci fauorem induxit: quod neutiquam fieret, ſi de plenitudine poteſtatis eſſet alienatio facienda. Ex quibus cauendum moneo à Doctoribus ſuperius citatis, & à Felino, qui eam ſententiam probat, *in dict. cap. quæ in Eccleſiarum, num.* 39. qui tamen dubitat veram eſſe propter generalitatem, *d. l. bene à Zenone:* & quia Doctores illam intelligunt, quando fiſcus rem vendidit, vt ſuam & à ſe poſſeſſam, ad quod dicit non aduertiſſe Bal. *dict. proœmio decreta.* Voluit Felinus dicere, quod eo caſu, quo res venditur, vt propria, non eſt neceſſaria poteſtatis plenitudo, quando id fit voluntarie & iure quodam ordinario. Alias non eam facultatem Principi conſideremus, quam cuilibet priuato tribuimus, circa bonorum alienationem. Quod nimis videtur abſurdum.

26 Secundus caſus principalis, † in quo non dominus poteſt rem alienare, & dominium transferre, deſumitur ex text. *in § fin, Inſt. de off. iudicis*, ibi: [*quod autem in iſtis iudiciis alicui adiudicatum ſit, id ſtatim eius ſit, cui adiudicatum eſt. Hoc enim iudicij publicique officij auctoritas inducit in priuatis omnino prohibitum.* Ecce igitur ibi text. qui probat Iudicem in iudicio finium regondorum poſſe contumacem, & non obtemperantem ipſius imperio & iuſſibus, partis alicuius adiudicatione alteri parti mulctare: eamque adiudicare, ac per eam adiudicationem dominium trãſferre. Quod tradit Corneus *conſ.* 57. *in princip. volum.* 3. & videndus Riminaldus, *in §.* 1. *Inſt. quibus alien. licet*, *à num.* 13. *pag.* 516. Illud tamen non ita ſimpliciter accipiendum eſt, vt intelligamus ſtatim dominium per adiudicationem transferri, vt nihil amplius requiratur: requiritur enim vltra adiudicationem ſeu ſententiam miſſio in poſſeſſionem, *per regulam, leg. traditionibus, Cod. de pact. § per traditionem, Inſt. de rerum diu. leg. iuſte poſſidet. ff. de acquir poſſeſſ.* Sola namque adiudicatio ſeu ſententia, non præſtat poſſeſſionem, niſi adſit traditio. Quod tradit Zaſius *in leg.* 1. *ff. de iuſtitia & iure, n.* 44. *volum.* 1. *fol.* 23. Et ſola ſententia ad ſimilitudinem tituli, non eſt apta transferre poſſeſſionem, ſine traditione. Iſta fuit ſententia, *gloſſ. fin. d. §. fin. de off. iudic.* quam ibi ſequuntur communiter ſcribentes, *& in leg. ex iure, ff. de iuſtit. & iur.* vbi Iaſon. *num.* 44. eſt omnino videndus, qui quæſtionem pro vtraque parte examinat, poſt Alex. *in leg. Pomponius, §. ſi iuſſu, ff. de acquir. poſſeſſ.* Et hanc gloſſ. ſententiam probat idem Alex. *vol.* 5.

conſ. 1.

conſ.1.num.4.lib.2.conſ.90.num.9. Rogerius Mot. in leg.trad.nombus, num.27. Cod. de pact. Felinus cap.Venerabilis,col.10.de except. Quod maxime procedit in ſententia declaratoria, qua pronunciatur victorem eſſe dominum, vt per Alexand. vol.5.conſ.98.num.9. Licet additio ibidem contendat, ſolum hoc caſu induci præſumptionem iuris, & de iure, Pariſ.tamen vol.1. conſ 42. n.30. contendit, ſatis eſſe, quod is, pro quo fertur ſententia, habeat poſſeſſionem aut tenutam, quia tunc non requiritur noua poſſeſſio, ſeu traditio, vt ibi per eum. Ex quibus locis multa poſſemus deducere, quæ conſulto omiſimus quaſi in actu practico parum frequentia. Recurrendum eſt ad ordinarios, in §. fin. Inſt. de off. iud.

27 Quod autem ſupra diximus, † ſolam ſententiam non cauſare dominij acquiſitionem, niſi traditio ſubſequatur, limitat Baldus in cap. cum Eccleſ.num.5.de cauſ.poſſ. vt non procedat in iuribus incorporalibus: quoniam in his ſola verbalis reſtitutio ſufficit, & ſic ſola ſententia, abſq; alia traditione: quod aſſerit probare text. ibi verbo reducentes, quod etiam poſt Innocent. & quoſdam alios probat Felinus in cap. cum Venerabilis, de except. num. 29. Quam tamen ſententiam falſam omnino arbitramur: quoniam quemadmodum in rebus corporalibus requiritur traditio ad acquiſitionem poſſeſſionis, ita in incorporalibus exigitur vſus, vt quæratur quaſi poſſeſſio illius iuris incorporalis, leg.fin.ff.de itinere, actuque priuato, cum aliis citatis à gloſſ.4.dict.cap.cum Eccleſ.de cauſ.poſſ. & prop. Et hanc ſententiam tenet Alex. conſ.8. n.9. vol.5.& ibi additio Caſſadot.de cauſ.poſſ.quæſt 7. Vſus enim iuris incorporalis cum ſententia & patientia domini, habetur loco traditionis, vt in leg.quoties, ff de ſeruit.adiuncta leg.2. Cod. eod. tradit Corraſius in l. ſeruitutes 4. ff. de ſeruit. 11. num.39. pag.304. Vnde idem Corraſius per l. 3. § dare,ff.de vſufr.& l.1.§.fin. ff. de ſeruit. ruſticor. tradit, in l.quoties, ff. de ſeruit. num.10. pag. 408. ſolum vſum ſine ſcientia & patientia, non præſtare quaſi poſſeſſionem horum iurium incorporalium. Quocirca quemadmodum ſola ſententia non præſtat poſſeſſionem corporalium ſine traditione: ita ſine vſu cum ſcientia & patientia aduerſarij, non poteſt illam præſtare in incorporalibus. Nec obſtat tex. in dict. cap.cum Eccleſia, quo Bald. mouetur: quia loquitur & procedit in odium ſpoliantis, qui ſi condemnetur, ſola ſententia fit reſtitutio corporalium, vt in cap.cum dilectus, de cauſ. poſſeſſ. Qua ratione idem eſt dicendum in incorporalibus, ita aperte ſentit Panormitan.in dict cap.cum Eccleſia,nu.ab. vlt. Ex quo Innocentius in cap 2. de in integ.reſt. ſcripſit, Epiſcopum non acquirere collationem beneficiorum alienæ Diœceſis, altero Epiſcopo ignorante, Calder.conſ.6.de cauſ.poſſeſſ.Quod idem Innocent.in cap ex literis, de reſt. ſpoliator. probat in electione, & in cap. cum Eccleſia Sutrina, & ibi omnes alij,de cauſ.poſſeſſ. Ex quibus cauendum eſt à Longouall. in l. imperium, ff. de iuriſd om. iud. qui aduerſus communem ſententiam contendit, non eſſe hoc caſu neceſſariam domini ſcientiam, per l fin.§.fin.Cod.de præſcript. longi tempor. & per dict.l.quoties, ff. de ſeruit. vbi ſcribitur, ſolum vſum ad acquirendam quaſi poſſeſſionem ſufficere, nulla de ſcientia domini facta mentione. Quod etiam videtur probari, in l.1.§.1.ff. de itin.actuque priuat. Nec ſibi obſtare text.in l.2.Cod.de ſeruit.& aqua, dicit Longouall. ibi [eo ſciente] quia inquit, ſupplendum eſſe verbũ maxime. Nec rurſus obſtare tex.& iura exigẽtia aduerſarij ſeu domini patientiam, quia inquit pati dicitur, qui non impedit, licet ignoret, citat, l.& ſi forte, §.1.ff.ſi ſeruit.vend.& l.2.§.voluntate, ff ſolut.matrim. vbi conſentire dicitur, qui non diſſentit. Ex quo iam poteſt dici pati, qui non contradicit, licet ignoret: & propterea cum ad ſeruitutem conſtituendam agitur, ſolum vt patiatur, petitur, l.quoties,in 1.§.fin. de ſeruit. Sed hæc opinio Corraſio, vbi ſupra, diſplicet, & merito per tex. in l. 2. Cod. de ſeruit.& aqua. cui verbum maxime minime eſt ſupplendum, & per l. ſi à te, ibi, [te ſciente] ff. ſi ſeruit.vendi. Tum etiam quia iura de hac re loquentia, ſemper patientiam domini exigunt, d.l.quoties, ff. de ſerui. l.ſi ego,§.1.ff.de publ.l.8. §.dare, ff.de vſufruct. l.1. §.fin. ff.de ſeruit. ruſtic. & alibi ſæpe. Sed patientiam ignorans nullo modo poteſt præſtare. Quod autem Longouall. dicit, quandoque dici conſentire, qui non diſſentit, verum eſt, ſi ſciat, vt in cap.2.de his quæ fiunt, niſi furioſus ſit, l. furioſi, ff.de reg.iur.

Cæterum tex.ille notabilis, † in l. fin. §. fin. Cod. de longi temporis præſcript. quatenus probat contra ignorantem, dari præſcriptionem longi temporis, non obſtat. 28 Qui tex.cum generaliter loquatur, alibique ſcriptum ſit, præſcriptionem non dari ſine poſſeſſione, inde anſam arripuit Longoual.in l.imperium,ff de iur.omn.iud. vt aſſereret ibi eſſe tex. contra communem, quod poſſeſſio incorporalium acquiri poſſit dominio ignorante, quam difficultatem gloſſ. & Doctor. ſoluunt reſtringentes, dict.l.fin. ad bona corporalia, vt eſt videre per gloſſ.& Doctor. in l.2 Cod. de ſeruit. & aqua. quam tamen interpretationem Corraſius in l.ſeruitutes 4.num.40. pag.306. quia diuinat nimiſque illum tex. reſtringit ac violat: quoniam in finalibus verbis dicit fore obſeruandum in rebus incorporalibus, quæ clauſula & ampliatio, cum ſit poſita in fine, debet ad omnia ſuperiora præcedentia referri, vt in l. 3. §. filius inter.ff.de liber.& poſthum. leg. doli verbum, ff. de ſeruor. corrupto. Quod maxime procedit, ſi fiat relatio ad ſuperiora, vt in leg. talis ſcriptura, & ibi Doctor. ff. de legat. 1. vt in illo tex ſit aut fieri debet.

Cæterum Fulgoſ.hanc difficultatem ſoluens, in l.quoties, ff. de ſeruitut. reſpondet aliter, ſcilicet veram eſſe communem ſententiam, quod à principio exigatur ſcientia domini, quoniam ſine illa nequeat poſſeſſio incorporalium acquiſiti, vt in l 3.§.dare,ff.de vſufruct.leg.1. §.fin.ff. de ſeruitut. ruſtic. Poſtquam vero poſſeſſio ſemel eſt acquiſita, & ſi deficiat domini ſcientia, præſcriptio nequeat impediri. Et ſecundum hanc interpretationem ſcribit procedere d.l.fin.

Quam tamen interpretationem Corraſius non probat, vbi ſupra, quia inquit, vim infert illi textui: qui licet aliter non declaret, vim infert, ſi conſideres ex intellectu Fulgoſij neceſſario inferri, etiam in corporalibus eſſe neceſſariam domini ſcientiam: quod falſum eſt. Qua ratione etiam in incorporalibus probat ille tex non eſſe à principio neceſſariam ſcientiam. Ex quo Corraſ.ibidem aliter ſoluit. Inquit enim, quod cum ſeruitutes, & ſic incorporalia ex omnium ſententia præſcribantur, ſine vllo titulo, l.ſi quis diuturno.ff.ſi ſeruit.vend.vel verius quæratur ſine titulo incorporalium vtilitas & commoditas, vt in l.1.§.fin ff.de aqua pluu.arc. ne tot ſpecialia concurrerent in horum iurium præſcriptione contra

notata, *in l.1.C.de inoff dot.* placuit legiſtatoribus ſcientiam eius deſiderari, contra quem præſcribitur

Qua ratione ceſſante, quando incorporalia titulo præſcribuntur, quo caſu *d.l. fin.* loquitur & procedit, vt iuſta ſit illius exæquatio, neceſſario dicendum eſt, neceſſariam non eſſe domini ſcientiam & patientiam, vt incorporalia præſcribantur. Quæ expoſitio cæteris præſtantior eſt. Sed eſt antiqua, non noua vti Corraſ. putat: Quoniam ad hanc concluſionem illam legem final ſecure citauit poſt alios Cæpol *de ſeruitut. urban.c.20.col.2. verſ. ſecundo fallit.* & vti veram reſolutionem tradit Aymon. *de antiquit. temp.4. part.n.21.fol.141.* Sed vt iam noſtrum inſtitutum proſequamur.

29 Tertius caſus principalis † deſumitur ex text. ex Iuſtiniani inſtitutionibus *in §. contra autem, Inſt.quibus alie.licet*, ibi: [*Creditor pignus ex pactione quamuis eius ea res nõ ſit, alienare poteſt*] vbi expreſsè probatur; creditorem rem ſibi obligatam poſſe termino tranſacto alienare. Quod quidem verbum, *alienare*, vt ſupra diximus, inducit dominij tranſlationem. Eſt ergo ibi text. in quo plane probatur, creditorem, qui dominus non eſt, poſſe dominium transferre: quæ fuit dubitandi ratio ad illum textum, vt patet ex illis verbis, ibi, *Quamuis eius ea res non ſit.* Decidendo vero ratio ſtatim ſubſequitur, ibi, *quia voluntate debitoris intelligitur pignus alienari:* Et à creditore dominium transferri ſcribit Donellus, *de pignoribus, pag.214.& videnda lex 41.*& ibi Greg. Lopez *tit.13. part.5.* & Hyppolit. Riminaldus *in §.1.fol.511.Inſtit.quibus alienare licet*, & Gregor. Lopez *in leg. 48. vbi ſupra.* Ex quo Baldus *in l.1. n.2.C.creditorem pign.enict. non debe. col.1.in fine*, eleganter voluit, creditorem hoc caſu dominium transferre.

30 Quod ipſe ſane intelligo, † ſi ipſe rem tradat, ſecus vero, ſi aliquis tertius poſſeſſor ei ſatisfaciat, reique æſtimationem præſtet, vt pulchre voluit Paulus, *in leg.4. column.2. num 7. verſic.in contrarium, ff. de pignor.action.* & ſic debet limitari text. *in l.1. Dig.pro emptore*, qui prima facie contra videtur probare.

Inquit enim (*poſſeſſor qui litis æſtimationem obtulit, pro emptore incipit poſſidere.*) Et magis videtur ſtringere textus, *in leg. litis æſtimationem 3. eod. titul.* vbi probatur, æſtimationem litis à venditione non differre, ſed, vt Paulus conſiderat, *dict. leg. 4. incip. ſi conuenerit*, textus ibi, *& dict. §. contra autem*, procedunt & debent intelligi in vera venditione non ficta, quæ fit per litis æſtimationem, per textum & gloſſam, *in leg. ſi creditor. qui rem, ff illo titul. de pignorat. action.* vbi eſt elegans text,

Dicit enim debitorem exceptione fore ſubmouendum, ſi rem petat à poſſeſſore, qui litis æſtimationem creditori ſoluit, niſi, quod pro eo fuit ſolutum, offerat. Ego vltra Paulum conſidero hoc caſu non dari emptionem: ſiquidem poſſeſſor, qui litis æſtimationem ſoluit creditori, magis pignus liberare, debitumque creditori pro debitore ſoluere intendit, quam rem emere: idque & creditor egiſſe videtur: alias enim de pretio conuenirent, ideoque nimirum, ſi vendita res non videatur, neque in poſſeſſionem dominium translatum.

31 Ex quo contrarium † videtur poſſe defendi, quando conſtaret, creditorem vendidiſſe pro pretio inter eos conuento: licet debitum non excedat, quia pluris res non valebat. Neque credo fore ponderandam traditionem: quia illa non eſt neceſſaria, quando emptor ex alia cauſa poſſidet, *vt in §. vendita. Inſtit. de rerum diuiſ.* Socinus, *volum 4. conſil. 55. num.10.* Quod ſatis innuit Paulus, *dict. leg. ſi creditor, in vltima ſolutione.* Hoc enim caſu creditor nomine debitoris vendit tanquam eius procurator, *textus in leg. creditor*, vbi notat Paulus, & Iaſon. *ff. de noui. oper. nuntiat. & leg. ſi pignori 30. ff. famil. herciſcund. quem textum* notat Pinellus, *in leg.2. de reſcind. vendit. fol.86. num. 2.* (inferens debitorem poſſe agere remedio *dict. leg.2.* contra Cagnolum,) tradit Hippolytus *in §. 1. quibus alienare licet, num. 14.* ac proinde ipſemet debitor dicitur vendere, vt poſt Baldum, *firmat Neguſantius de pignoribus, 1. membro 6. part. num. 13. vbi n.14.* Paulum, *d.num.7.* refert & ſequitur, licet non ita declaret. Sed *in 4. membro 5. partis*, hoc planius ſentit, *poſt num. 22.* & ex his, quæ ibi dicit, verum credimus.

Quod autem ſupra diximus, † creditorem 32 rem ſibi oblatam poſſe alienare, intelligendum eſt, etiamſi non ſit hoc cautum: dummodo tamen contrarium non fuerit conuentum, *vt leg. ceſſante, Cod. de diſtract. pignor. & leg.4. ff. de pignor. action.* amplia igitur hanc concluſionem, vt non modo creditor inuito debitore poſſit pignus alienare, quando hoc ita fuit conuentum, ſi debitum non ſoluatur, verum etiam, ſi expreſſum ſit, quod alienari pignus non poſſit, dummodo tamen debitor trina vice interpelletur. Iſte eſt text. notab. *in leg.4. digeſt. de pigno. act.* tradit Riminald. *in §. primo, Inſtit. quibus alien. licet vel non, num. 151.* & illum textum, *dict. leg. 4.* ſingularem poſt Bald. & Iaſonem reſtatur Pinellus, *in leg. 2. Codice de reſcind. vend. fol. 86. numero quarto*, Vbi contra communem contendit, illum textum non procedere, quando ſpecialiter conuentum fuit, quod nullo modo poſſit pignus diſtrahi, quamuis præcedat trina monitio, per text. *in leg. penult. Codice de pact.* Idque cum iudicio dictum videtur, & placet in puncto iuris. Quocirca aduerto Hugonem, *in tract. de pigno. fol. 208.* & ſequẽti conuenire cum Luſitano Pinello. *dict. pag. 86.* quatenus à communi recedit. Hi enim & Riminaldus, *in §. 1. Inſtit. quibus alien. licet, numero 153.* quem Pinellus citat, optime aduertunt, publicam vtilitatem non obſtare, quo minus dicendum ſit, valere pactum de pignore non diſtrahendo. Quamobrem Pinellus, *dict. loco, numero octauo*, noue & contra omnes contendit, *dict. leg. 4.* ſolum procedere in pacto, ſimpliciter inito de pignore non diſtrahendo, niſi ter fuerit à debitore monitus, & non ſoluit, quaſi id tacite fuerit inter partes actum: ex quo infert, contra fore dicendum, ſi vlterius ſit proceſſum & declaratum, quod neque poſt monitiones liceat diſtrahere.

Quod ſalua pace venerandi olim præceptoris mei in nobiliſſima illa toto terrarum orbe Salmantina Academia, minime arridet. Non enim iure aut ratione probat: quare ſimplex pactum de non alienando pignore illam interpretationem admittat, niſi fuerit interpellatus trina monitione: Nec illa lex quarta, hoc videtur conſideraſſe: ſiquidem ſimplex illa negatiua de non alienando pignore generalis eſt, & apta omnem caſum comprehendere.

Qua

33 Qua † ratione Hugo *de pignor. pag.* 209. aliter illum textum, conatur interpterari. Inquit enim proptium pignoris eſſe, quod vendi poſſit, à creditore non ſoluente, & in mora conſtituto, vt *in leg.* 3. *§ final. dig. qui pot. in pigno. habean.* Vbi probatur ex eo, quod debitor voluit, creditorem poſſe vendere rem aliquam pro debito, niſi ſtatuto rempore ſoluatur, induci, pignori rem illam datam, innueus proprium eſſe pignoris, quod poſſit alienari debito non ſoluto. Quocirca pactum, quod pignus non poſſit vendi, eſt contra naturam cootractus piguoratitij, quoniam pignus a pud creditorem conſtitutum, nihil omnino prodeſſe poteſt, niſi illud vendere poſſit, vt inde ſibi ſatisfiat. Hoc videtur aperte probare text. *in leg.* 1. *C. de pact. pignorum.* Vbi inquit text. nullum eſſe contractum, ſi quis debitor promittat, ſe ceſſurum hypothecarum venditionem, ſi infra certum tempua non ſoluat: nihil enim egiſſe hoc caſu text. ille reſpondet: ſiquidem pignoris naturæ repugnat pactum de non alienando. Fecit etiam pro prædictis, *lex* 1. *§. pecul. ff. de pecul.* Vbi propter naturam contractus non tenet pactum, quod depoſitum ſtatim nun reuocetur, quod idem in precario probatur, *in leg. cum precario, ff. de precario*, de quibus meminit Alciatus, *in leg. penult. Cod. de pact. col. antepen.* Ac proinde, quia conſtat, debitorem pignus voluiſſe conſtituere, interpretatur Imperator ibi illam pactionem, vt creditor ſuo iure vtens pignus vendete poſſit ſuo loco & tempore. Ex quo inquit Hugo, *in caſu dict. leg.* 4. reſpondet conſultus, pactum, quod pignus non diſtrahatur, non impedire illius alienationem, dummodo ter debitor moneatur, vr ſoluat: hoc enim tantum operarur illa pactio de non alienando pignore. Nouum enim non eſt in contractu vendirionis & ſimilibus, qui conſenſu contrahuntur, à verbis conrrahentium recedere & quod intellexerunt magis ſequi, vt *in leg. ſed & Celſus §.* 1. *ff. de contrah. empt.* Ex quo cum *in dict. leg.* 4 conſtet, partes voluiſſe pignus conſtiruere, reſpondendum eſt, pignus conſtitui, non obſtante pacto, contra naturam contractus inito, argum. dictorum iurium & notatorum, *in leg. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* Quia tamen conſtitutum videtur, ne vendatur, conſultus admittit primam & ſecundam moram, imo tertiam non nocere debitori, niſi & vltima interpellatione non ſoluat: idque optima conſtitutione & æquitate conſtitutum videtur.

34 Ex quibus iam recedendum videtur à Pinello, quatenus contra communem contendit, pactum illud de non alienando piguore omnino eſſe ſeruandum, ſi exprimatur, quod non obſtantibus interpellationibus non vendatur: hoc enim pactum admitti non debet, quaſi naturæ pignoratitij contractus repugnans, ad quod videndus Riminald. *in §.* 1. *Inſt. quib. alien. licet, num.* 153. *pag.* 559.

Minus † etiam bene dixiſſe (quod tamen minime arroganter dictum velim) arbitror Alciatum *in leg. penult. Cod. de pact. verbo antiqui, col.* 4. *ad fin.* quatenus intelligit *dict. leg.* 4. *ff. de pig. act.* ex eo procedere, quia pactum de non alienando tacitam habet conditionem, ſi debitum ſoluatur: procedente trina monitione, argument. *leg. quaro, §. inter locatorem, ff. locati.* Quæ ratio ſi vera eſſet, defendi poteſt quod Pinellus probauit. Rectius cum Hugone Donello reſpondendum eſt, illud pactum tanquam contra naturam contractus reiici, vel cum communi propter publicam vtilitatem improbari, vt non deſint, qui mutuas pecunias præſtent, quamuis hoc non probet Alciatus, *d. loco*, & latius Donellus *pag.* 208. *ad fin.*

35 Id tamen † vnum maxime expedit examinare, qualiter & quando dicatur debitor ter interpellatus, vt creditor pacto non obſtante poſſit pignus vendere, gloſſ. *dict. leg* 4. *verbo niſi intelligi inter huiuſmodi monitiones triduum oportere intereſſe*, in quo illam gloſſ. ſequuntur Iaſ. Felinus & Decius, quos citat Pinellus, *dict. n.* 4. Tiraquellus *leg. ſi vnquam, verbo reuertatur, num.* 42. *& ſequent. Cod. de reuoc. donat.* Aliter enim ſi non adſit interuallum, non erit contracta mora, Crotus *in leg.* 1. *ff. de verborum, num.* 33. Quod inducunt argumento ſumpto à *leg. inter accuſatorum, ff de publicis iudiciis.* Vbi contra reum abſentem non proceditur, niſi præcedat trina citatio facta cum interuallo trium dierum. Quapropter cum citatione edictali nouem dierum vſus & praxis horum regnorum reos abſentes ad iudicium vocat, quamuis tex. in illa lege interuallum trium dierum videatur requirere, ita quod vnicus dies inter medius vnius & alterius citationis ſufficiat, quemadmodum intellexit Hugo *cap. de pignor. pag.* 206. *in fine*, & ſic debet intelligi Afflictus *queſt.* 358. *n.* 3. & Rebuffus 2. *tom. ad leges Gall. fol.* 433. *cum ſeq.* Vbi in huiuſmodi alienationibus, ſimpliciter firmauit, vocandum eſſe debitorem & citandum.

36 Cæterum, ſi † cum iudicio aduertamus, contrarium defendi poteſt, & merito, imo non ſufficere illorum trium dierum ſpatium ſeu interuallum: nullo enim iure videmus id expreſſum, nec *dict. lex inter, ff. de publ. iudiciis*, conuincit, quoniam ibi agitur, de puniendo crimine, reoque ad iudicium vocando. Qua in re propter pacandam Rempublicam, celeritas eſt neceſſaria, terminuſque coarctandus: quod in debito ſoluendo minime procedit: ac proinde probabilius videtur interuallum decem dierum eſſe neceſſarium inter monitiones: per text. notabilem, *in leg. promiſſor, §. ſi ſine, ff. de conſtit. pecun.* Vbi in ſimilibus terminis prætor de conſtituta pecunia actionem præſtat, ſi poſt aliquod tempus omittat ſoluere, idque tempus decem dierum ſpatio diffinit. ibi, *ſed modicum tempus conſtituendum eſt, non minus decem dierum.* Conuenit bonus textus, *in leg. ad peremptorium, & leg. ſequent. ff. de iudiciis.* Vbi de his interuallis interponendis inter edicta fit mentio, & non ſtatuenda eſſe breuiora decem diebus, præcipitur. Vnde per illum textum, *dict. §. ſi ſine.* Donellus *de mora, pag.* 109. *in princip.* defendit debitori poſt interpellationem concedendos eſſe decem dies, pro expediendis pecuniis, & interim excuſandum ab effectibus moræ. Non eſt ergo, cur per *dict. leg. inter, ff. de publ. iudiciis*, debeat ſumi argumentum contra debitorem, vt tam breui interuallo, trium dierum debeat in mora conſtitui, per quam contra pactum initum pignus vendatur: honeſtius enim eſt terdenos dies eſſe præſtandos, vt ſic infra triginta dies leuius poſſit debitor ſoluere, & minori cum diſpendio pignoris diſtractionem euitare.

Conuenit & quod Aulus Gellius, *lib.* 20. *cap.* 1. docet *ex lege* 12. *tabularum*, poſt ſententiam latam largiri condemnatis 30. dies, infra

quos

Digitized by Google

quos pecuniss ſoluendas quæterent, alias illis elapſis eius bona & pignora diſtrahi poterant, vt inde creditori ſatisfieret: quod non mediocre pro hac facit argumentum, vt conſultus, *dict. leg. 4. ff. de pigno. actione*, quatenus ternam monitionem requirit, de interuallo decem dierum intellexerit, reſpiciens illam æquitatem, & antiquitatem, *leg. 12. tabularum.* Quocirca cum Hugone, *dict. tit. de pignor. pag. 206. cum ſequentib.* verius videtur, interuallum decem dierum fore neceſſarium.

37 Vlterius aduerto, creditorem adueniente die ſolutionis poſſe pignus diſtrahere, ſi debitor non ſoluat, ad quod eſt text. clarus *in leg. ceſſante 7 Cod. de diſtr. pignor.* ibi, *ceſſante ſolutione creditor diſtrabit.* & eſt text. *in dict. leg. 4. ff. de pignor. act.* Hoc tamen intelligendum eſt, niſi inter partes fuerit conuentum, quod pignus certo tempore vendatur, quoniam alio tempore vendi nequit, vt *dict. leg. ceſſante*, probatur, ibi, *non reluctante lege contractus.* Cuius quidem forma omnino ſeruanda eſt, *leg. ſi neceſſarias, § ſi annuam. ff. de pign. act. leg. cum ſoluenda, ff. de pignor.* Et hoc plane voluit Iuſtinianus, *in leg. fin verſiculo ſancimus, Cod. de iure dom. impetr.* ibi ſiquidem in pactione cautum eſt, quemadmodum debet pignus diſtrahi, ſiue in tempore, ſiue in aliis actibus, ea obſeruari, pro quibus inter creditorem & debitorem conuentum eſt. Per quæ iura ita omnino eſt reſoluendum, vt creditor non poſſit ſtatim rem vendere termino ad ſoluendum lapſo, ſed tunc demum, quando conuentum fuerit: In quo omnes conueniunt.

38 Vlterius nulla exſiſtente conuentione circa tempus diſtrahendi pignoris, plerique ſcribentium crediderunt, *dict. leg. ceſſante*, aliaque iura ſuperius citata, quatenus concedunt creditori facultatem alienandi, ſtatim lapſo termino ad ſoluendum hodie eſſe correctam ex Iuſtiniani conſtitutione, *in leg. fin. Cod. de iure dom. impetr. verſiculo ſin autem nulla pactio intercesserit, licentia dabitur fœneratori ex denuntiatione, vel ex ſententia iudiciali, poſt biennium ex quo atteſtatio miſſa eſt, vel ſententia prolata eſt, numerandum eam vendere.* Quibus verbis iuncto principio eiuſdem legis, vbi Iuſtinianus ſe velle corrigere iura antiquiora profitetur, plane colligitur, hodie creditorem non poſſe pignus alienare ante biennium elapſum à tempore denuntiationis factæ, & ſic ceſſare diſpoſitionem, *dict. leg. ceſſante, & dict. l. 4. ſuperius citata.* Quod innuere videntur Cynus, Bartol. Bald. cæterique Doctor *in commento dict. leg. fin.* Quatenus ex ea lege hanc nouam concluſionem, quod ante biennium à tempore nuntiationis numerandum pignus alienari non poteſt. Et eſt communis ſententia.

39 Quam tamen ſententiam nos ſalua pace tantorum virorum improbandam cenſemus, quoniam, ſi quæ ſcribunt Doctores, cum iudicio legas, nulla redditur vrgens ratio, qua Iuſtinianus moueri potuerit ad corrigenda dict. iura, quibus termino ad ſoluendum lapſo conceditur pignoris alienatio. Imo ſi recte conſideras, ab omni naturali ratione illa diſpoſitio deuiat; ſiquidem creditorem inuitum cogit abſque vlla ſpe lucri pignus poſſidere. Quod ſi dixeris inuitum hoc caſu non cogi creditorem, quoniam ſi velit poterit contra debitorem agere, & ſic ſuum ſuum ius perſequi, iudicij ordine ſeruato. Reſpondeo enim, obiectum non diſſolui, ſi debitor alias ſit non ſoluendo, quo caſu fruſtra creditor contra illum aget, & ſic omnino cogetur per biennium pignus poſſidere inuitus: quæ maxima eſt iniquitas & contra legem mutui inductam, qua creditor ad certum tempus, dumtaxat pecunias, credidit, pignuſque retinere voluit, quo argumento forſan Itali diſpoſitionem, *dict. leg. fin.* minime obſeruant, vt ibi firmauit gloſſ. *verbo recuperare.* Cynus, Baldus, & alij. Hinc etiam cum iudicio Cynus & Baldus intellexerunt, *dict. leg. fin.* ſolum eſſe intelligendam in pignore conuentionali, nec ad pignus prætorium aut iudiciale eſſe extendendam, quaſi odioſam & à regulis moralis Philoſophiæ deuiantem.

Nos vero cum Donello, *titulo de pigneribus, pag. 211. cum ſequentib.* non credimus Iuſtinianum, *dict. leg. fin.* non ſimpliciter agere de facultate creditoris circa pignoris alienationem, ſed tantum docere, quo pacto poſſit creditor ſibi ipſi pignus appropriare. Et primo reſpondet, id poſſe ex pacto cum debitore inito, quod adueniente ſolutionis die ſua res ſit, debitore non ſoluente, quod ille text. plane probat, *verſiculo ſancimus*, ibi, [*quemadmodum debet pignus diſtrahi ſiue in tempore, ſiue in aliis conuentionibus.*] Vbi poſtquam de diſtrahendo pignore docuit, conuentionem eſſe ſeruandam, addit idem reſpondendum in aliis conuentionibus, vt ſcilicet creditor poſſit rem ſibi ipſi appropriare, iuſto tamen pretio, per text. *in leg. ſi fundus, §. fin. ff. de pignor.* ibi, *rem iuſto pretio.* 40

Secundo in *verſiculo ſequent.* quando nulla adeſt conuentio, reſpondet, poſſe creditorem pignoris dominium ex Principis reſcripto adquirere, quo caſu quia regulæ communes franguntur, quibus creditori negatur facultas adquirendi rem pignoratitiam, *vt per totum, de pact. pigno. & leg. commiſſo.* Iuſtinianus voluit, creditorem rem exponere venalem poſt ſpatium biennij, ſpe an interim iuſtus emptor inueniretur: quo tempore lapſo ex Principis reſcripto ſibi dominiũ pignoris vendicare potuerit. Sicque ſunt interpretanda illa verba Iuſtiniani ibi, [*Licentia erit poſt biennium rem vendere.*] Non quod intelligat de ſimplici alienatione in tertium facienda, ſed quod poſt illud biennium, poterit vendere, ſi emptor reperiatur, aliàs vt *in verſiculo ſequenti* ſubſequitur, [*dominium à Principe impetrare licebit.*] 45

Ex quo † iam plane reſoluitur, illum textum non loqui aut agere de facultate creditoris circa pignoris alienationem, ſed tantum de pignore creditori adiudicando: quod verum eſſe Rubrica illius tit. mouet, quæ de iure dominij impetrando agit. Et magis ſtringit principium eiuſdem legis final. Vbi Imperator pollicetur, ſe velle immutare formam olim obſeruatam in dominio impetrando, quæ à publica præſcriptione pendebat, & vnius anni conceſſione, intra quem debitor poterat pignus luere, vt ibi Imperator docet, *verſiculo 1.* quam quidem formam immutans voluit, quod infra biennium creditor dominium impetrare non poſſit, eoque lapſo prius venalem rem exponat, vt ſic iuſtus emptor inueniri poſſit. Quocirca quemadmodum antiqua illa forma à Iuſtiniano correcta non impediebat creditoris diſtractionem: ita hodie dicendum eſt, nouam Iuſtiniani anni formam non illam impedire: ac proinde iura de illa loquentia incorrecta 42

eſſe:

Digitized by Google

eſſe : ſiquidem à Iuſtiniano nominatim non reperiuntur correcta, vulgata, *leg. præcipimus, Cod. de appellat.* notatur *in leg. cum ceſſante, ff. ſol. matr.*

Ne quid † tamen intactum relinquamus,
43 quod ad veram huius rei cognitionem, pertineat, aduerto, creditores minime poſſe debitorum bona ſibi addicere, aut tanquam dominos inter ſe diuidere, vt eſt text. *in leg. pro debito, Cod. de bon. auct. iud. poſſid.* [ibi, *addici ſibi bona ſui debitoris non iure poſtulant.*] ad quod eſt etiam textus, *in leg. & qui ſub imagine, Cod. de diſtr. pignor.* ibi, [*iure enim pignoris obligatum prædium, nec ſi per ſubiectam perſonam creditor comparauerit, nec ſi ſibi addixerit, debitori affert præiudicium.*] Nota quod creditor ſibiipſi rem applicare non poteſt, quamuis cui velit poſſit ex pacto vendere, Peralta, *in §. Rogo, leg. vnum ex Familia, ff. de leg. 2. poſt num.* 4. Qui comprobat. Illa autem *lex fin.* non procedit ſtante pacto, quod poſſit lapſo termino alienare, Corneus *volum.* 1. *conſil.* 172. *column.* 1. & 2. Quæ alienatio debet fieri per ſubhaſtationem, Iodocus *de ſubhaſtatione, fol.* 23. *poſt num.* 33. & ibi, *num.* 37. quod debitor eſt citandus. Nec obſtabit *lex* 2. *Cod. ſi in cauſa iudicati.* Nam eo caſu ipſe creditor ſibi neque addicit aut emit, quoniam officio iudicis ea res diſtrahitur, & tanquam quilibet de populo creditor emit, alio emptore ſaltem iuſto non exſtante : eoque caſu magis ab ipſo debitore, quam à ſeipſo emit creditor, quod facere poteſt, *vt in dict. leg. qui ſub imagine, probatur.* Factum enim iudicis hoc caſu, pro facto debitoris reputatur. Quibus ita præmiſſis & cognitis, neceſſarium fuit, creditori occurrere, forſitan eo caſu, quo ipſe extra iudicis officium ſola pignoris natura, illud vendendum, expoſuit, & emptorem inuenire non potuit. Quo caſu per ſupradicta, quia ipſe pignus ſibi addicere non poterat, opportunum fuit, remedium illud, de iure dominij à principe impetrando, per quod ipſe princeps forma, de qua, *dict. leg. fin.* occurrit creditori, vt quod ipſe dedit percipiat, rei dominio ſibi addicto. Quæ fuit illius conſtitutionis potiſſima ratio, vt ſcriptores docuerunt : Mihi tamen nullatenus arridet, quoniam iure ordinario, breuiori tempore erat conſultum creditori, ſi ius ſuum aduerſus debitorem perſequeretur : Qua via ſententia lata contra debitorem, vel per viam exſecutionis, quod dedit, conſequetur, vel rem adiudicati obtinebit. Quocirca ea ratio parum tuta videtur, nec vlterius eorum, qui dicunt, illud remedium inductum fuiſſe in fauorem creditoris, deſiderantis, rem ſibi adiudicari. Nam ſi hæc ratio vera eſſet, lapſo biennio, non compelleretur creditor rem venalem exponere, vt inueniri iuſtus emptor poſſit. Ex quibus vides optime lector, omnium rationem rectam reddi non poſſe. Alios caſus, in quibus res aliena diſtrahi poteſt, eiuſque dominium transferri (quoniam longa & prolixa lectionis ſeries tædio lectorem afficiet) ſequentibus conſiliis digeſſimus.

QVÆSTIO XXX.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quando defertur in iudicio.*

2 *Iuramentum an poſſit recuſari.*

3 *Ad intellectum leg. manifeſta, ff. de iureiur.*

4 *Iuramenti tanta vis eſt, vt habeat exſecutionem paratam.*

5 *Iuranti datur tempus quod datur iudicatis.*

6 *Ex iuramento præſtito durat ius exſecutionis, etſi ille, in cuius fauorem iuratum eſt, à poſſeſſione rei ſuper qua curatum eſt, crediderit, illaque apud aduerſarium inueniatur.*

7 *Lite conteſtata, delato iuramento eſt neceſſaria ſententia.*

8 *Diſpoſitio leg. poſt rem iudicatam, ff. de iudic. non proceditur in iuramento neceſſario delato à iudice in defectum plenæ probationis.*

9 *Quando cauſa dicatur dubia.*

10 *Ad intellectum leg. admonendi, ff. de iureiur.*

11 *Ordinatio Regia admittit iuramentum in ſupplementum ſemiplenæ probationis.*

12 *Sententia lata prætextu falſi iuramenti neceſſarij, retractatur per inſtrumenta de nouo reperta. Et quæ huius ſit ratio.*

13 *Fauore Reipublicæ enim Eccleſiæ reſcinditur ſententia ob inſtrumenta de nouo reperta.*

14 *Minor quoque reſtituitur aduerſus ſententiam ob inſtrumenta de nouo reperta.*

Minor & Eccleſia æquiparantur, parique paſſu ambulare dicuntur.

15 *Reſpublica vice minoris fungitur.*

16 *Dicta de Republic. & minoribus, locum quoque ſibi vendicant in Regio fiſco, iuxta declarationem mihi poſitam.*

SÆPIVS nobis in foro verſantibus 1
occurrit occaſio, vt vel accipiendi, vel referendi, aduerſariis iuramentum, vt clientulos noſtros labore probationis difficiles leuaremus : ſolebamuſque ad id allegare Regiam Ordinationem, *libr.* 3. *tit.* 45. §. 4. *pero ſcaparte.* Et ſtatutum eſt, quod ſi actor vult reo iuramentum deferre ſuper re perita, reus in iudicio comparebit : qui ſi iurauerit, nihil debere, abſoluitur ab inſtantia, & actor expenſis mulctabitur. Sin autem iuſiurandum ſubire noluerit, tunc actori iuramento delato, reus condemnabitur. Quæ Ordinatio videtur ſane à iuris fontibus deſumpta præcipue ex Vlpiani reſponſo, *in leg. iuſiurandum* 34. §. *ait prætor, ff. de iureiur.* ibi, ait prætor, *eum, à quo iuſiurandum petetur, ſoluere aut iurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut ſoluat, aut iuret:*

ſi

ſi non iurat, ſoluere cogendus erit à prætore. Datur autem & alia facultas reo, vt ſi malit referat iuſiurandum. Etſi is, qui petet, conditione iuriſiurandi non vtetur, iudicium ei prætor non dabit. Et paulo inferius §. fin. *Cum res in iuſiurandum dimiſſa eſt. Iudex iurantem abſoluet, & referentem audiet, & ſi actor iuret, condemnet reum: nolentem autem iurare reum, ſi ſoluat, abſoluet: non ſoluentem condemnet, vel ex relatione, non iurante actore abſoluet reum.* Ex quibus, ſi reus recuſat iuramentum delatum, habetur pro confeſſo. Idem probat lex delata, 9. *Cod. de iureiur.*

2 Obſtat † tamen *lex generaliter* 12. §. 1. *Cod. de reb. credit. & iureiur.* Vbi videtur probari, licitum eſſe Reo recuſare iuramentum: per quem text. gloſſ. *in leg. manifeſta, ff. de iureiur.* exiſtimat ea Imperatoris conſtitutione Iureconſulti deciſionem corrigi, gloſſa etiam, *in leg. iuſiurandum* 34. §. *penult. verbo eliga, eodem titulo, gloſſ. final.* §. *item ſi quis poſtulante, Inſtit. de action. & gloſſ.* 1. *in capit. fin. de iureiur.* Illa tamen opinio reiicienda eſt ex eadem, *leg. generaliter*, §. *fin.* Vbi Iuſtinianus, per illam legem teſtatur, iura antiqua intacta obſeruari. Ex quibus Panormitanus, *in capitulo fin. de iureiur. in principio, numer.* 4. exiſtimat, reum poſſe recuſare iuramentum, antequam Iudex approbet delationem iuramenti, poſtea vero non: quo caſu intellexit, *dict. leg. manifeſta.* Quam communem opinionem Canoniſtarum aſſerit Corraſius *in præludio, leg. admonendi, numero* 63. *ff. de iureiurand.* & Socin. *conſilio* 184. *column. tertia poſt med. libro ſecundo.* Obſtat tamen, quod edictum prætoris approbat eiuſmodi delationem, *leg. iuſiurandum ſupra dict.* §. *penultim.* cuius verba *ſupra* retulimus. Vnde approbatio Iudicis viuentis neceſſaria non eſt. Elegantius ergo diceremus, textum, *dict. leg. manifeſta*, limitari *ex dict. leg. generaliter*, §. *primo* quod reus ex iuſta cauſa poſſit iuramentum recuſare, quod not. Bartol. *dict. leg. manifeſta, num.* 2. cuius ſententia eſt recepta, ſecundum Iaſunem, ibi, *numero quinto, & in* §. *item ſi quis poſtulante, numero* 83. *Inſt. de action.* Nec me mouet, quod *in dict. leg. generaliter*, §. *primo*, nullum verbum de iuſta cauſa exprimatur. Nam ſatis implicite videtur eam exprimere, dum pariter loquitur in iuramento delato à Iudice & à parte. Nam delatum à Iudice ſine cauſa recuſari non poteſt, *capitulo fin. in principio, de iureiurand.* Ergo nec delatum à parte. Item cum text. permittat appellationem, quæ eo caſu non permitteretur appellanti, contra iuris regulam: niſi iuſta cauſa ab eo eſſet expreſſa, iuxta tradita per Decium, *in capitulo* 3. *colum. fin. de appellation.* Et hoc poſtremo caſu arbitror, neceſſariam eſſe Iudicis approbationem, vt recuſans habeatur pro confeſſo, text. *in dict. leg. generaliter* §. 1. & ibi Angel. *numero* 3.

Ex quibus intelligo text. *in capitulo fin. ſupradict.* qui videtur probare, iuramentum iudiciale ſine cauſa poſſe recuſari. Verbum enim recuſare ita ibi accipiendum eſt, vt nolit rem decidi proprio iuramento, ac ita ea differentia ibi, *quod ſi Iudex deferat iuramentum, non poſſit pars illud recuſare:* id eſt, dicere quod non vult eam cauſam determinari proprio iuramento. Si vero fuerit iuramentum iudiciale, poteſt pars recuſare, id eſt, non decidere proprio iuramento, ac referre, id eſt, dicere vt iuramento deferentis determinetur, *vt dict. l. manifeſta*, ibi referre.

3 Cæterum quatenus † Iureconſultus Paulus inquit, *manifeſtæ eſſe turpitudinis & confeſſionis, nolle neque iurare, neque iuſiurandum referre*, intelligunt aliqui interpretes, quando actor habet pro ſe aliquam præſumptionem: alias enim non cogeretur reus iurare, cum veniat tunc abſoluendus, iuxta regulam, *leg. qui accuſare, Codice de edendo*, & quæ late Duennas, *regula* 22. & latius circa eam legem Rebuffus 3. *tomo ad leg. Gall. titulo de cauſ. benef. poſſeſſo. articulo* 8. *gloſſ. vnic. num.* 5. *cum ſequent.* Et in expreſſo hanc ſententiam poſt Speculatorem, tenet Baldus, *in repet. leg. ſecunda, column.* 23. *in princip. ff. de iureiurand.* Paulus *in leg. final. numero* 2. *Cod. de fideicom.* Panormitanus *in capit. final. numero* 6. *de iureiurando.* Hyppolit. *ſingul.* 83. & late Socinus *conſilio* 184. *lib. ſecundo, per totum.* Et dicit magis communem Purpuratus, *num.* 7. *dict. leg. manifeſta.* Contrariam tamen ſententiam imo text. generaliter procedere, & ſi actor nihil pro ſe habeat, tenet Paul. Caſtr. Alexandr. & Iaſon. ibi, *numero* 3. & communem dicit idem Iaſon. *in repet. legis admonendi, num.* 71. *in fine, ff. de iureiurand.* & Galiaula *in leg.* 1. *in princip. numero* 21. *ff. de verbor. obligat.* Soarez *titulo de las iuras, numero nono.* Arbitror tamen in hac opinionum varietate tenendam Decij ſententiam & reſolutionem, *in capitulo* 2. *num.* 5 *de probation. & in dict. leg. qui accuſare, numero* 18. & Ripæ, *dict. leg. admonendi, numero* 65. vt ſi actor à principio nullam velit ſubire probationis moleſtiam, ſed iuramento rei, cauſam deduci, ac determinari, iſto nempe caſu procedat ſecunda opinio. Pro quo allego text. *in leg. cum de indebito.* §. *in omnibus, ff. de probation.* & Ordinationem Regiam, *libro quarto, titulo trigeſimo ſexto*, §. *fin. ad fin.* Sin autem voluit teſtium probatione veritatem detegere, ac probationem facere, neque poſtquam id potuit, recurrit ad iuramentum, tunc procedat prior opinio. Addo tamen, quod ſi actor, antequam ſit concluſum in cauſa, renuntiatis probationibus, ad iuramentum recurrat, audiendus eſt *ex leg. generaliter in fin. principij, Codice de iureiurand.* & ibi not. Bald. 5. *notab.* & colligitur ex traditis per Iaſonem, *in repet. leg. admonendi, numero* 266. Iuramenti autem tanta vis eſt, vt impediat litem conteſtari, vt probat apud nos Ordinatio Regia, *libro* 3. *titulo* 38. *in princip.* Sicut & tranſactio & ſententia, vt tradit Bart. *in l.* 1. *C. de ord. iudiciorum, num.* 6. Tanta eſt enim vis iuramenti vt ſit maior re iudicata, *leg.* 2. *ff. de iureiurand. & leg.* 1. *digeſt. quarum rerum action. non detur.* Vnde iuramenti exceptionem Iudex repellere non poteſt, cum iam ex eo ius parti quæſitum ſit: ac proinde ius ex illo iuramento, quæſitum non poteſt auferri, etiamſi ex bono & æquo cauſa decidenda ſit, non ſane poteſt ius ex iuramento quæſitum tolli: vt patet in maiore, qui non reſtituitur aduerſus iuſiurandum à ſe præſtitum, *leg. ſi alterius, Codice ſi mi. ſe maio. dixe.* Quod tamen non procedit, quando lite iam per iuramentum deciſa, recognita, prin-

cep

ceps,ſuo reſcripto, cognoſcendi & diffiniendi facultatem concederet,de illa cauſa. Nam tunc iuramentum rettactari poteſt, & ius illud tolli, ita teſpondit Aleiatus *reſponſo*. 301. *num*. 9. *&* 10. Et proſequitur Menochius, *de arbitr. quaſt*. 50. *n*. 4. *lib*. 1.

4 Ex quibus † tantam eſſe vim iuramenti palam eſt, vt habeat exſecutionem paratam, vt probant Bartol. Angel. Imol. per text. ibi, *in leg. poſt rem iudicatam*, *digeſt. de re iudic.* & probatur, *in leg. ſecunda*, *digeſt. de iureiur.* ibi, *maioremque auctoritatem habet*, *quam res iudicata.* facit lex, *actori. de iureiur. Cod.* & videndus omnino Rebuffus 1. *tomo ad leges Gall. titulo de liter. oblig. articulo*. 6. *gloſſ*. 3. *per totum*. *fol*. 138. Vbi ponit regulam cum limitatione. Hinc infert Baldus, *in dict. leg*. 2. quod poſt iuramentum deciſiuum non poteſt compromitti, neque tranſigi, allegatque, *dict. leg. poſt rem iudicatam*, quæ æquiparat litem eſſe deciſam, per ſententiam, vel iuſiurandum: Sed ſuper deciſis per ſententiam, vbi non eſt dubium, non poteſt compromitti, niſi compromitteretur cum clauſula, non obſtante iuramento, *argumento leg. ſi diuerſa. Cod. de tranſact.* quia bene poteſt quis renuntiare expreſsè iuri quæſito per iuramentum, *leg. duobus*. §. *fin. digeſt*, *de re iudic.* bene facit text. notabilis, *in leg. ſed ſi poſſeſſori*. §. *ſi eum de hæreditate*, *ff. eodem*. ibi, *id conſequi debeo*, *quod haberem*, *ſi ſecundum me de hæreditate pronuntiatum eſſet*. Vbi eſt caſus, quod iuramentum habet vim ſententiæ, & ſic exſecutionem paratam, ſecundum Bart. *ibi*, Quod tamen accipio de iuramento voluntario, quod quidem habet exſecutionem paratam, vti ſententia, vt tradit Alex. Socin. & Iaſon. *in leg*. 1. *digeſt. de iureiurand*. Et habet vim ſententiæ, tanquam ſi præcedentibus probationibus lata eſſet, *ibi perindeque haberi*, *quod iuratum eſt*, *ac ſi probatum eſſet*. etiam lata præcedente litis conteſtatione per *leg. Nam & poſtea*, §. *ſi is qui temporali*, *digeſt. de iureiur.* quod tradit Couarruu. *lib. variar. reſol. cap*. 9. *num*. 7. *ad fin*. Ex quibus Angelus *vbi ſupra* dicit, omnes effectus, quos ſententia, ipſum quoque iuramentum producere, & ſic habere exſecutionem paratam,facit text.*in leg.nam & poſtea*,§ *ſed ſi damnetur. digeſt. de iureiur. & nos in dict*. §. *ſed cum de hæreditate.* Vbi eſt etiam caſus elegans, quod ſi iuraui hæreditatem ad me pertinere, iuramentum habet exſecutionem paratam, non ſolum in rebus hæreditariis, quas aduerſarius meus poſſidebat, tempore quo mihi iuramentum detulit, ſed etiam in rebus ab eo poſtea poſſeſſis, & ſic eſt ibi caſus ſingularis, ſecundum Bald. quod ſententia lata in vniuerſalibus iudiciis, mandatur exſecotioni etiam in rebus poſtea poſſeſſuris, facit lex. *ſi à te*. §. 1. *digeſt, de except. rei. iudic. & lex. facultas*, *Cod. de iure fiſci lib*. 10.

5 Vlterius iuramentum tantam habet ſimilitudinem cum cauſa deciſa per ſententiam, quod etiam illud tempus, quod datur iudicatis ad ſoluendum, dabitur ei quoque, qui ex iuramento damnatus eſt, vt latiſſime comprobat Suarez *in leg. poſt rem iudicatam*, *notabili ſecundo*, *num*. 2. Quæ vlterius ampliatur, vt non tantum procedat in iuramento iudiciali, verumetiam in voluntario, quia & illud habet exſecutionem paratam, latè comprobat Suarez *ibidem num*. 4. *fol*. 238. *ſecundum nou. impreſſ.* & ibi, *num*. 5. tradit hanc eſſe communem ſententiam, quod tam iuramentum voluntarium à parte delatum: quam etiam iudiciale habet exſecutionem paratam. Quam opinionem tenuit Bart.*in dict.leg.*2.*digeſt. de iureiur.*

6 Quæ adeo vera ſunt, vt duret nihilominus ius exſecutionis, etiamſi ille, in cuius fauorem iuratum eſt, ceciderit à poſſeſſione rei, ſuper qua iuratum eſt, quæ reperiatur apud aduerſarium ſuum, caſus notabilis, *in leg. ſed & ſi poſſeſſori*. §. *perinde*, *digeſt. de iureiur. per quem text.* ita ibi B. Guil. & Bart. obſeruarunt. Aſſignat Bartolus duplicem rationem, & duplex ius exercens ex ipſa ſententia in fauorem eius, pro quo lata eſt. Primum, quod res ſibi reſtituatur: ſecundum vt in poſſeſſione conſeruetur, *leg. ſi quis miſſum*. §. *cum prætor. digeſt. ne vis fiat ei. leg*. 3. §.*miſſum. digeſt. de Carbon. edict.* Et ſic hæc tuitio non poteſt fieri, niſi ſibi reſtituatur. Nec obſtat lex *à diuo Pio*, §. *ſi poſt aditam*, *digeſt. de re iudic.* quia verum eſt, quod non durat iudicis officium contra extraneos, ſed bene contra quem iudicatum eſt, ſecundum Bartolum, & ita reſoluit Suarez *in l. poſt rem iudicatam*, *notabili* 2. *num*. 11. *fol*. 243.

7 Quæ autem † *ſupra* diximus de iuramento iudiciali, non ita perpetua ſunt, ſed procedunt, quando ante litem conteſtatam iuratum eſt. Quod ſi præcedente libello, & litis conteſtatione, præſtitum fuerit; tunc poſt tale iuramentum neceſſaria eſt ſententia condemnatoria; quia tunc non habet exſecutionem paratam, imo exſpectabitur ſententia, & quod illa tranſeat in rem iudicatam. Secus ſi iuramentum eſſet delatum & præſtitum, prædictis non præcedentibus, ita ſingulariter Alex. *in leg*. 2. *num*. 12. *digeſt. de iureiurando*. Qui mouetur primo per text. *in leg. iuſiurandum ad pecunias*, §. *fin. digeſt. de iureiur.* Vbi text. poſt iuramentum deſiderat ſententiam. Secundo adducit ſimile de confeſſione facta in iudicio, in qua ſi præceſſit libellus, & litis conteſtatio, non habet exſecutionem paratam, donec feratur ſententia: ſecus ſi facta fuerit, prædictis non præmiſſis, gloſſ. Duct. *in l. vnic. Cod. de confeſſ.* Bart. *in leg*. 1. *digeſt. eodem*. Quam ſententiam tenet Suarez *in leg. poſt rem iudicatam*, *num*. 6. *notabili* 2. *& num*. 19. Verius tamen arbitror text. *in leg. poſt rem iudicatam*, *digeſt. de re iudic.* generaliter procedere. Nam licet exſpectetur ſententia, nihilominus ſtatim oritur actio. *gloſſ*. 1. *in leg*. 1. *Codice de iureiurand.* communis ex Iaſone *in leg. ait prætor*. §. *ſi petitor*. *num*. 12. *digeſt. de iureiur.* Vnde nihil impedit, iuramentum interim habere exſecutionem paratam

8 Cæterum † nec prædictæ, *leg. poſt rem iudicatam*: Regula perpetua eſt: nec procedit in iuramento neceſſario delato à iudice in defectum plenæ probationis: cum non deferatur huiuſmodi iuramentum ad decidendum, ſed ad perficiendam probationem. Quamobrem non habet exſecotionem paratam, donec feratur ſententia, & tranſeat in rem iudicatam, ex ſententia gloſſ. *in leg. nam. & poſtea*. §.*ſi petitor*. & ibi Iaſon. *num*.12. *de iureiurando. & in leg*.1. *Cod. eodem*, quod etiam tradit Bartol. *dict*. §. *ſi petitor*. Et hanc tanquam communem ſequitur Suarez *in leg. poſt rem iudicatam notab*. 2. *num*. 13. Ex quibus reſultat vera interpretatio

ad Otdinationem Regiam, *lib. 3. titulo* 85. *in princip.* per quam ſtatutum eſt, actori ſemiplene ſuam intentionem probanti, vel Reo ſuam exceptionem probanti defertur iuramentom, in probationis ſemiplenæ ſupplementum, actore vel reo exigeute, tam in ciuilibus quam in criminalibus, ciuiliter tamen intentatis cauſis. Pto qua allego text. *in leg. admonendi. ff. de iureiur.* ibi, *ſolent enim ſæpe iudices in dubiis cauſis exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare, qui iurauit.* Quando enim actot ſemiplene probauit, tunc quaſi dubia cauſa iuramento neceſſario res deducitur, quod tradit etiam gl. *pen. dict. leg. admonendi*, recepta ex Alex. *num.* 54.

9 Aduerto tamen, ſolum Franciſc. Duarenum, *lib. 2. diſputationum. cap.* 33. negare hoc caſu cauſam dubiam dici poſſe, cum ſecundum iuris regulam actore non probante reus veniat abſoluendus, *leg. qui accuſare. Codice de edendo.* Pto quo vrgenter facit diffinitio dubij: de qua per gl. *in leg. ſi de ſtatu.* 15. *ff. de teſtam. & gl. in rub. ff. de iuris & facti ignor.* & Bart. *in dict. leg. admonendi. num.* 20. Intelligo † igitur cum eodem, cauſam dubiam dici poſſe, quando pro vtraque parte ſunt pares probationes: Et licet Coſtalius, *in dict. leg. admonendi*, hoc reprobet, quia etiam, quando ſunt pares ptobationes, ſecundum iuris regulam pro Reo iudicandum eſt, *cap. cum ſunt de regulis iuris*, *in* 6. reſoluit Iaſo. *in repet. dict. leg. admonendi.* & Boërius *deciſ.* 85. *num* 7. Tamen reſpondeo, quod probationes ſunt iudici arbitrariæ, *leg* 3. *verſiculo tu magis. ff. de teſtibus.* Et ideo quando ſunt pares probationes, ex cauſa poteſt formare conſcientiam, & pro actore iudicare, ſecundum Felin. *in cap. in noſtra. num.* 2. *de teſtibus.* Quod ſi omnino fuerit dubius, recurret ad iuramentum. Et facit, quia quando ſunt plenæ probationes, iudex poteſt formare conſcientiam, vt ſibi videbitur, Bart. *in leg. Lucius in fine. ff. de his qui not. infam.* Sed quando fuerint imperfectæ, neceſſario reum debet abſoluere, quia non poteſt iudicare ex priuata conſcientia, *iuxta notata in leg. illicitas. §. veritas. ff. de off. præſid.*

10 Arbitror tamen † eleganter text. *in d. leg admonendi*, in illis verbis, videri intelligendum fore in cauſis, in quibus propter dubietatem olim iudices iurare ſolebant, ſibi non liquere de cauſa *leg. ſi de meis* 14. *§. fin. ff. de arbitr. L. Pompon.* 36. *ff. de re iud.* tradit Couatr. *lib.* 1. *reſolutio. cap.* 1. *num* 9. *ad finem.* Ex quo noue aduerto, iure ciuili ob ſemiplenam probationem actoris non eſſe locum iuramento neceſſario, nec enim probatur ex *dict. leg. admonendi*, explicato, vt ſupra nec ex *leg.* 3. *Codice de iureiur.* Quia ille text. loquitur quando eſt inopia probationum: & ſic attenta proprietate vocabuli, quando nulla eſt probatio, Archidiaconus *in cap. quo iure num.* 3. 8. *diſt.* quo caſu certum eſt, non eſſe locum iuramento neceſſario *cap. fin. §. fin. de iureiur.* Ideo videtur intelligendus ille text. in iuramento iudiciali, ad quod recurritur, quando nulla eſt probatio, *leg. tutor* 35. *in princip. ff. de iureiur.* Tantum ergo iure canonico videtur inductum ob ſemiplenam probationem eſſe locum iuramento neceſſario, *d. c. fin. §. fin. cap.* 3. *de procurato. cap. fin. de teſtibus, lib.* 6.

11 Vtcunque † tamen ſit, prædicta Ordinatio, *libro* 3. *titulo* 85. *in princip.* admittit iuramentum in ſupplementum ſemiplenæ probationis, hoc eſt, cum actor ſemiplene probauit: quæ fuit ſententia gloſ. *in d. leg. admonendi. gloſ. penul.* ibi *defertur ſacramentum actori*: Cuius ſententia approbata eſt ex Iaſone, *in repetit. dict. leg. admonend. n.* 161. *verſicu. tertio. & vltimo.* Verius tamen videtur, imò reo regulariter eſſe deferendum iuramentum. *ex dict. leg. admonendi.* cum *in verſic. Sed hæc*, aperte loquatur in reo: Vnde verſiculus ſequens in eodem intelligendus eſt: Idem clare probatur. *in capit. fin. § fin. de iureiurand.* Nec ſatisfacit ſolutio Bartol. *ibidem num.* 57. dicentis, illum text. loqui in præſumptione, quæ non æquipollet ſemiplenæ probationi. Replicatur enim illum text. dicere: eo caſu poſſe iudicem deferre iuramentum actori ex cauſa: Ergo ſentit illam præſumptionem æquipollere ſemiplenæ probationi: Alias enim fruſtra actori deferretur iuramentum, cum ex illius iuramento, non potuerit ſuppleri, vt ibidem aduertit. *num* 8. Et iſtam opinionem quod reo & non actori ſit deferendum iuramentum tenet gloſſ. vlt. *in cap. cum ſunt. de reg. iur. in ſexto.* Ant. *in dict. cap. fin. §. fin. num.* 18. & ibi Imola *n.* 13. & Panorm. *num.* 9. *ad finem.* & communem Canoniſtarum dicit Baptiſta *in dict. leg. admonendi. num.* 249. Ad prædictam tamen Ordinationem *tit.* 85. videnda eſt gloſſ. pen. *dict. leg. admonendi*, ex qua videtur deſumpta.

Ne quis autem, † qui ſemiplenam adhibuit probationem, arbitretur ſententiam iuramento neceſſario deciſam, omnino firmam eſſe, ac in rem iudicatam tranſire, illud tamen perpetuum non eſt, ſicut in cæteris iuramentis, voluntario ſcilicet vel iudiciali, ſententia retractari non poteſt, etiamſi propter inſtrumenta de nouo reperta periurium detegatur, *text. in leg. admonendi*, & ibi notatur per repetentes *ff. de iureiurand.* Etenim ſententia lata prætextu falſi inſtrumenti neceſſarij retractatur per inſtrumenta de nouo reperta, vt ibidem Caius Iureconſultus ſcripſit. Cuius rei eam eſſe arbitror rationem, quoniam hæc ſententia lata eſt ex priuilegiatis probationibus ſcilicet ex iuramento partis: & præterea nullus interuenit partium conſenſus, his enim duobus ſimul concurrentibus procedit ille text. tradit Panormit. *in cap. fin. num.* 7. *de iureiur.* & Iaſon *dict. leg. admonendi. num.* 45. *& in repet. num.* 41. *& in l. imperatores, num.* 11. *ff. de re iudi.* 12

Aduerto autem non reſcindi ſententiam ipſo iure, ſed per reſtitutionem in integrũ. *l. Diuus* 33. *in fin. ff. de re iudi.* quæ eſt communis ſententia ſecundum Alexand. *dict. l. admonendi num.* 2. Curt. Senior *num.* 36. & Purpur. *num.* 54. licet multi contradicant, & videtur ſentire Ordinario Regia *lib* 3 *tit.* 85. *§.* 3. ibi *eſſe alguam, ſentenca foſſe dada porbem dital iuramento que ſe chama endereito neceſſario, ſe aon deſpois foſſen achadas algunas ſcrituras publicas per que ſe moſtraſſe odito iuramento non ſer verdadeiro, en tal caſo ſera adita ſentenca reuogada.* iuncta regula *l. nam & ſi ff. de iniuſto rupt. & cap. ad diſſoluendum, de diſponſa. impuberum.* Vnde ex hac communi, adiuncta differentia, quam text. in fine facit; *in dict. leg. admon.* colligo, ſententiam latam prætextu iuramenti voluntarij, vel iudicialis non retractari, etiam per reſtitutionem & ob inſtrumenta de nouo reperta, quod comprobat Ordinatio prædicta: Ex quibus non videtur tuta Bartoli ſententia *in leg.* 1. *num.* 4. *Codic. de ſentent. aduerſ. fiſcum latis. lib. decimo*, dum tenet, ſententiam reſcindi per reſtitutionem in integrum, ſi quis propter impedimentum inſtrumenta de nouo reperta non præſentauit: Cuius opinionem dicit receptam Iaſon *in l. admonend. in repet. n.* 48. Felin. *in cap. ſuborta. n.* 15. *de re iudic.* Soc. *in regula* 361. *num.* 9. & ita conſuluit Comanus *conſil.* 156. *num.* 4. Alex. *conſil.* 69. *num.* 5. *lib.* 3. 13

Quæ

Digitized by Google

Qoæ tamen ſententia videtur contra text. *in dict. l. admonendi, ibi ex integro, &c.* Neque ſatiſfacit reſponſio Pauli, *ibi num.* 18. ponderantis ibi textum procedere, quando pars non probat, ſe poſuiſſe diligentiam in inueniendis inſtrumeotis. Nihilominus enim ſententia lata ex iuramento neceſſario retractabitur. Si vero probata fuerit diligentia, procedat doctrina Bartoli: quam concilationem ſequitur Alexand. *num.* 25. & Iaſ. *in repet. num.*48. Replicamus enim, imo in illo text. in principio neceſſarium eſſe probare diligentiam, vt concedatur reſtitutio. Felin. *in d. cap. ſuborta, num.* 18. Alias fruſtra text. reqoireret inſtrumenta eſſe de nouo reperta: clareque colligitur ex illo text. ibi *quibus nunc ſolum vſurus ſit*, adiuncta communi ratione, de qua ibi per Iaſon. *num.* 10. *in repet. in fin.* & Corraſium *in* 1: *part. num.*68. Vnde adhuc procedit ſuperior inductio per quam videtur tenendum contra communem. Nec Bartolus ſupra citatus contradicit, debet enim intelligi iuxta Innocentium quem citat, *in cap vltra tertiam num.* 2. *de teſtibus.* Quando pars proteſtata eſt de impedimento ante ſententiam: poſtea enim non auditur, obſtante auctoritate rei iudicatæ. *l. ſub ſpecie, C. de iudic. l. imperatores* 35. *ff. eod. tit.* Vnde cauendum eſt ab Imol. *conſil.* 37. *n.* 2. dum dicit, quod ſi quis ignorauit, ſe habere inſtrumenta, debet reſtitui. Nam licet ignorantia æquiparetur impedimento, quoad reſtitutionem, Bart. *in l.* 1. §. *ſi quis autem, ff. de itinere actuque priu.* Tamen in hac materia non procedit æquiparatio, cum requiratur proteſtatio de impedimento ante ſententiam, *ex ſupra adductis.*

13 Superior † tamen concluſio, quæ habet ſententiam non reſcindi ob inſtrumenta de nouo reperta, non habet locum in Eccleſia, ex ſententia gl. penult. *in leg. Imperatores trigeſima quinta, ff. de re iudi.* vbi ſpeciale eſt in Eccleſia, vt eius fauore ſententia ob inſtrumenta de nouo reperta reſcindatur. Communis ex Iaſone ibi *num. octauo.* qui tamen opponit de capitu. *ſuborta, de re iudic.* vbi ſententia non reſcinditur fauore Eccleſiæ, ob priuilegium noniter repertum, vbi ita notat Panormitan. *num.* 5. Felin. *decimo quarto.* hinc colligentes, quod licet fauore reip. ſententia reſcindatur ob inſtrumenta de nouo reperta. *vt dict. leg. Imperatores,* aliud eſſe in Eccleſia. Idem notat Panormitan. per illum text. *in cap. inter monaſterium, num.* 16. *de re iudic.* Aduerto tamen, prædictos falſo præſupponere, ſententiam fauore reipublicæ reſcindi ipſo iure: nam imo neceſſaria eſt reſtitutio, vt per Alexandrum *dict. leg. imperatoria, num.*6. Quam cum prædicti etiam Eccleſiæ concedant, apparet, nullam eſſe differentiam. Reſolutio igitur ſit, fauore Reip. & Eccleſiæ reſcindi ſententiam per reſtitutionem, quæ iuri ordinario non competit, ſed tantum ſpeciali priuilegio: & ideo non cenſetur excluſa per verba generalia illorum iurium *arg. gl. pen. in l. poſtquam liti. C. de pact.*

14 Pari quoque † ratione imo & multo fortius minor reſtitoitur aduerſus ſententiam ob inſtrumenta de nouo reperta, quem ſimpliciter aduerſus ſentẽtiam reſtitui ambigui iuris non eſt, vt eſt text. *in leg. eum & minores. C. ſi aduerſ. rem iudic.* & tradit Maoritius *de reſtitut. c.* 92. An aotem tunc requiratur cauſæ cognitio tradit *cap.* 193. Cæterum ſi minoris ſpeciale priuilegium Eccleſię conceditur, vt illa reſtituatur aduerſus ſententiam, ob inſtromenta de nouo reperta, multo fortius idem dicendum eſt in minore, argumento *textus in authen. multo magis, Cod. de ſacroſan. Eccleſ.* Eccleſia enim reſtituitur ad exemplum minoris: Non enim ita minoribus fuit conceſſum hoc auxilium ſpecialiter, vt perſonæ illis ſimiles fuerint excluſæ, & de iure illis æquiparatæ, qualis eſt Eccleſia; cui non minus ac ipſi minori beneficio reſtitutionis ſuccurrendum eſt. text. *in c.* 1. *de in integ. reſt. & cap.* 1. *eod. tit. lib.* 6. *& leg.* 10. *tit.* 19. *part.* 6. *in Regno Caſtellæ. & ibi gl.* tradit late Euerardus *loco* 30 *legali,* & Bernadus Diaz *regula* 219. *verba Eccleſia fungitur.* vbi eleganter explicat. Cuius ratio eſt, quia minor & Eccleſia æquantur, parique paſſu ambulare dicuntur, vt adnotatur *in leg. Orphanotrophos. C. de epiſc. & clericis & in c. auditis. de reſt. in integ.* & tradit Matheſil. *ſing* 44. *gl.* & ibi Iaſ. *num* 31. *in* §. *ex maleficiis. Inſt. de actio.* Burgenſis *in cap. fin. de empt. & vend. col.* 14. & multa nouiſſime refert. Menchaca *lib. quæſtio. forenſ. c.* 9. Quare quia diſpoſitum in vno æquiparatorum, dicetur etiam diſpoſitum & in alio *gl. in cap. ſi poſtquam, de elect. lib.* 6. Iaſ. *in leg. ex facto ff. de vulg. n.* 6. Rogerius *de iuris interpretatione pag.* 253 *num.* 33. Riminal. *in* §. 1. *Inſt. quib. alien. licet. num.* 28. neceſſario reſoluendum eſt Eccleſiæ concedendam eſſe reſtitutionem, quemadmodum & minori: idque ex mente prætoris proceſſiſſe præſumendum eſt: qui eo ipſo, quod minori conceſſit hoc auxilium: conſequenter illud communicaſſe perſonis illi æquiparatis cenſetur. Et prædictis addo Dec. *conſil.* 341. *n.* 15. & Menchaca *dict. c.* 9. *in princip.*

Quo argumento † idem quoque in republica reſoluendum eſt, quia & hanc fungi vice minoris certiſſimi iuris eſt, vt adnotatur gl. per & Doct. *in leg. reſpublica Cod. ex quib. cauſ. maio. cap. primo de reſt. in integ.* Iaſo. *in* §. *rurſus num.* 33. *Inſt. de actio.* Paul. Caſtrenſ. *conſil.* 37. *lib.* 2. Grammaticus *conſ. ciuili* 76. *num.* 6. Corneus *conſil* 156. *num. fin. lib.* 3. *& conſil.* 188. *num.* 4. *eod. lib.* Neuizanus plures referens *conſilio* 43. *num.* 2. Paul. Pariſ. *in additio. ad leg. reſpublica. Cod. ex quibus cauſ. maio.* Menchaca *lib.* qq. *forenſ. cap. nono. in fine.* Menochius *poſt. lib. de recup. poſſeſſ. fol.* 44. *num.* 100. Alexand. *conſilio* 1. *lib.* 4. Afflictus *in præludiis conſtitu. quæſt.* 5. communis ſecundum Decium *conſilio* 42. *in fine.* Ciuitas ergo, & municipia, quæ reipublicæ appellatione continentur, Iaſo. *in leg. domus* §. *ſi fundus num.* 19. *ff. de leg* 1. *& in leg. vt inter diuinum num.* 15. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. leg.* 10. *tit.* 19. *part.* 6. & ibi gloſſ. Idem quoque ſtatuendum eſt, in ciuitatibus, burgis, villis, caſtris, communitatibus, municipiis & vniuerſitatibus: quæ eſt communior & receptior ſententia ex Mauritio *de reſtitut. cap.* 417. *&* 418. Ob inſtrumenta quoque de nouo reperta vnam communitatem aduerſus aliam reſtitui, etiam vbi præceſſit inter eas laudi pronuntiatio, tradit idem Maoritios *de reſt. cap.* 410. 15

16 Eadem † quoque ratione, quod in repub. & minoribus, & aliis id genus obſeruatur, idem dicendum eſt, in Rege & fiſco, vt tradit Iſernia *tit. de reſtitut. reipublicæ, lib.* 1. *fol.* 86. Boërius *quæſt.* 265. *&* 79. *num.* 4. Zaſius *in leg. princeps. ff. de legibus num.* 6. & in Regno Caſtellæ exſtat *lex* 10. *tit.* 19. *part.* 6. & ibi gl. Guido Papæ. *quæſt.* 302 & Mauritius *de reſtit. cap* 220. vbi reſoluit, fiſcum læſum poſſe reſtitui. Hoc tameo, quod in principe, ſic ſane intelligendum eſt, quando princeps ex contractu læſit iura ſui imperij, aut Coronæ: aliter vero ſimpliciter concedi nequit reſtitutio; niſi & ille minor ſit,

vol. 3. & conſ. 174. numer. 2. volu. 6. Curtius Senior conſ. 77. numer. 1. Hippoly. in repet. rub. Cod. de probatio, num. 96. & in leg. de vnoquoque, numer. 124 ff. de re iudi. & ſingulari 329. & in leg. ſi quis ne quaſtio. numer. 128. ff. de quaſtio. Ioan. de Imola, quem ſeqoitur ibi Felin. numer. 23. in cap. ſi cautio. de fide inſtrum. Felinus in cap. capitulum ſancta crucis. num. 12. de reſcript. Iacobinus de ſancto Georgio in leg. procuratore, num. 2. ff. de interrog. act. Petrus Rebuffus in gloſſ. concordatorum in rubr. de regia acceptatione, pag. 405. Caſſaneus in conſuet. Burg. tit. des retraictz. rub. 10. §. 12. fol. 345. colum. 2. num. 3. Iaſo. in leg. poſtquam liti. numero 2. Cod. de pact. Paul. Pariſ. conſilio 34. num. 29. volu. 1. Pala. Rub. in repet. capit. per veſtras. 4. notab. numer. 39. Curtius Iunior in leg. 1. numer. 41. Cod. de pact. Et hanc opinionem dicit eſſe communem Iaſo. in leg. error. numer. 3. Cod. de iur. & facti ig. & communem etiam Alciatus in rub. ff. de verbo. obl. numero 3. & eandem etiam dicit communem Aotoo Gianatius in additio. ad Octauian. lib. 5. Iſago. cap. 16. num. 14. fol. 142. verſ. & ſeq.

3 Contrariam † tamen opinionem, imo ſufficere præſentiam eum taciturnitate, tenent quam plures relati per Coſtam vbi ſupra, & late defendit Alciatus de præſumpt. regula 3. præſumpt. 21. num. 8. priori etiam ſententiæ aduerſatur Decius in leg. poſtquam liti. Cod. de pact. & in capit. at ſi clerici. de iudiciis numer. trigeſimo ſeptimo. contendentis, ac ceptare ipſam eoofeſſionem expreſſe minime opus fore, ea ferme ratione, quia acceptare præſens præſumitur confeſſionem in ſui fauorem tendentem, vt & eidem Alexandro ſecum pugnanti viſum fuit. in leg. 3. Cod. de repud. hæred. Cui conſentit Marania in praxi. 6. part. quinto actu num. 2. fol. 443. affirmans hanc opinionem frequentiori calculo receptam eſſe ab interpretibus: eamque veriorem Alciatus ſibi repugnans teſtatur, vbi ſupra dict. præſumpt. 21. num. 6. & 10. & Corta lib. memorabilium verbo confeſſio ſecunda. & alij variis io locis, quos refert Exea de pact. n. 40. vbi refert Decium in leg. poſtquam liti, ſupra dict. tenentem confeſſionem factam præſeoti & tacenti, valere in vim pacti: eom tamen reprehendit, dum præſupponit coofeſſionem factam præſenti & tacenti, facilius valere in vim pacti, quam in vim coofeſſionis, qooniam dicit contra text. in §. & licet. in auth. de teſtibus. Quid igitur dicendum in tam repugoantibus Doctorum ſententiis?

4 Et arbitror † fore reſolueoduto: quod ſi confeſſio eſt præiudicialis parti præſenti & tacenti, non videtur ab ea acceptata. Quoniam in præiudicialibus tacens non videtur eooſentire leg. filiusfamilias. ad finem principij. ff. de procurat. & leg. penult ff. de furt. Idem ſi poteſt eſſe præiudicialis aut vtilis, nec enim eo caſu tacens cenſetur acceptare. gloſſ. in leg. tertia. verbo donationis. Codic. de repud. hæred. & videtur text. in capit. ad Apoſtolicam 16. de regularibus. Vbi io profeſſione ante annum requiritur acceptatio Abbatis, quia illa poteſt eſſe præiudicialis monaſterio: cum adhuc non cognouerit mores profeſſi: ſi vero confeſſio ſit mere vtilis, tunc præſens videtur acceptare. leg. qui patitur. 28. ff. mandati. reſoluit Decius in cap. at ſi clerici in. princ. num. 21. de iudiciis.

5 Ceterum prædictis † videtur fortiter obſtare: nam in iudicialibos conſentire expreſſe, vel præſentem eſſe & non contradicere, etiam in præiudicialibos, idem eſt, vt prodidit Bartol. in leg. 1. Cod. de relatio. & leg. nc in arbitriis. in fine. Cod. de arbitr. Baldus. in leg. emancipatione. Codic. de fide inſtrum. & habetur in capit. ſecundo. de accuſatio. in 6. & tradunt Aufrerius in additio. & deciſio. Tholoſana 237. & Alexand. conſilio 31. lib. 7. Felin. in capit. cum iure de officio deleg. & in capit. propoſuiſti. de probatio. Afflict. deciſione 308. Idcirco cautum erit in iudicio diſſentire, ne taciturnitas noceat, vt docet Iaſon. in leg. admonendi in repetit. num. 20. ff. de iureiurand. Conferunt quæ late congeſſit Tiraquellus de vtroque retr. gloſſ. nona. §. 1. num. 115. Quamuis in iudicialibus plerique interpretum in hac opinione oequaquam cooueoiant, quia regulariter tacens noo videtur io ſui præiudicium conſentire. leg. inuitus ff. de procurat. Et hanc partem fulſit Innocentius in cap. quamuis. de re iudi. quem ibi ſequitur Anton. de Butrio, Imola & Alexand. conſilio 8. lib. 4. atque Barbatia conſil. 46. lib. 2. & videndus Caſſadorus deciſ. 3. de reſcript.

Ex † quibus ſi is, qui datus eſt procurator, ha- 6
beat facultatem ſubſtituendi in procuratorio, & ad effectum ſubſtituendi tantum acceptauerit, aliumque loco ſui abſentem, vel ſi præſentem, non acceptantem tamen, ſubſtituiſſet, in iudicio præſens quidem & tacens in hac ſpecie; pro conſentiente non habetur, quod procuratio onus ſit, inducatqoe obligationem, & actionem mandati contrariam, vt toto titulo, ff. mandati. & in oneroſis ac obligatoriis præſens & tacens pro conſentiente non habetur, ſed pro contradiceote, ad notata. per Bartol. in leg. quo enim, ff. rem rat. haberi. & in leg. filiusfamilias. ff. ad Macedonian. & per Dyn. in regula is qui tacet conſentire videtur. in additio. & allego text. rotundum in leg. filiusfamilias. §. inuitus ff. de procurato. cui adſtipulantur notata in additio. ad Rotam. 145. ſi procurator. de procurat. in non. goſſ. in clem. 1. verb. aſſenſum, de procurato. Vnde debet neceſſario acceptatio expreſſa interuenire, quod tradit Octauianus libro quarto. Iſago. cap. 5. num. 3. Rurſos ſimiliter in eo, qui conſtitutus eſſet procurator eum facultate ſubſtituendi, & antequam alius acceptaſſet, in vim facultatis huiuſmodi ſimpliciter ſubſtituiſſet, nec alias dixiſſet, ſe procurationis onus acceptare ſimpliciter, vel ad eum effectum; non enim induceretur per ſimilem actum acceptatio mandati, minus ad effectum ſubſtituendi, imo nulla eſſet ſubſtitutio. Rota deciſione 145. in nou. Adeo vt neuter ipſorum ſubſtituens ſcilicet, neque ſubſtitutus citandus eſſet: & adhuc contra principalem daretur proceſſus per audientiam contradictarum in Romana Curia Rota dict. deciſione 145. veluti procederetur etiam contra eum, cuius procurator, licet eſſet in curia, non tamen produxiſſet adhuc mandatum, Rota deciſione 169. ſi vigore. de procurato. in nou. quod tradit Octauianus lib. 4. Iſagoge. capit. 5. num. 5. fol. 100. Procurator quoque debet acceptare mandatum, nam antequam mandatum acceptum quiſpiam habeat, procurator dici non poteſt. Quio imo iure ciuili expreſſim illud acceptare tenetur. leg. filiusfamilias, §. inuitus, ff. de procur. licet aliter iure Pontificio caueatur, cum illud tacite acceptare ſufficiat, Cumao. prima. de procurat. Miles in verſicul. procurator non dicitur. verſicu. primo. Ægidius deciſione 576. ſi impetrabit. Et ideo ſubſtitutio facta ante acceptationem nihil operatur. Quæ notabilia ſunt in praxi.

Pro † ſuperiori tamen reſolutione facit iuris 7.
regula, quod in his, quæ concernunt fauorem tacentis, præſentia iuncta cum taciturnitate ha-

betur pro conſenſu. *l. ſi remunerandi. §. ſi paſſus & leg. qui patitur. ff. mandati.* Innocent. *in cap. in Geneſi. de electio.* Andreas ab Exea *lib. pactorum, n. 15.* Quæ regula procedit, ſiue loquamur de vtilitate vera, ſiue præſumpta, vt notat Baldus *in leg. ſi ſine, 1. quæſt. Cod. ad Velleian.* Ripa *lib. 2 reſponſorum, cap. 18. col. 7. in princip. vol. paruo.* ideo licet filius naturalis tantum, non poſſit inuitus legitimari. *§. generaliter. in auth quib. mod. natur. efficiantur ſui.* tamen ſi pater filium naturalem præſentem & tacentem legitimari fecit, valet legitimatio, quia filius ex illa taciturnitate præſumitur conſentire, vt not. gloſſ. *verb. non contradicende, in leg. in adoptionibus*, per illum textum, *ff. de adoptionib.* Quam ad hoc reputat ſingularem Romanus *ſingulari 588. tu ſcis.* Felin. *in cap. nonne, col. 5. de præſumpt.* faciunt quæ notat Rochus Curtius *de iure patron. verb. quod diœceſani conſenſu, quæſt. 8.* Curtius Senior *conſil. 64.* ſerioſa narratione *colum. 3. in princ.* & vbi agitur de vtilitate alicuius, de facili præſumitur conſenſus, vt notat Alciatus *in l. 2. §. ex his, colum. 7. notab. 4. verſ. 3. quia non videtur, ff. de verb. oblig.* quamuis non me lateat, Forcatulum *Dialogo 52.* improbare prædictam regulam, quæ habet tacentem pro conſentiente haberi in ſui fauorabilibus. Cæterum pro prædicta regula facit: nam tantum operatur præſumptio legis quoad probandum conſenſum tacentis, quantum formalis expreſſio verborum. Caſus eſt ad literam *in l. ſi fideiuſſor, in fine, princip. ff. qui ſatiſdar. cog. iuncta l. 1. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit.* per quæ iura dicebat alias Angelus *in dict. l. ſi fideiuſſor*, quod vbi ex diſpoſitione legis requiritur ſpecialis renuntiatio, taciturnitas, ex qua lex præſumit conſenſum, inducit hanc ſpecialem renuntiationem notat late Aretinus *in cap. in tuis in fin. 1. col. extra de teſtibus*, Iaſon *in dict. l. 1. col. 5. verſ. nono adde.* Exea *de pact. num. 28.*

8 Quoniam † autem ſuperius diximus, quando confeſſio eſt mere vtilis, præſentem videri eam acceptare, illud ea nempe ratione contingit, quaſi conſenſus per taciturnitatem inducatur, quando ſpectat ad ſuum commodum: & tacens in ſui vtilitatem videatur conſentire, *ex d. l. qui patitur. ff. mandati.* Vbi tacens receperat pecunias, quas alius ſibi credi mandauerat: Et ſic etiamſi ibi ageretur, de damno tacentis, præſumeretur etiam conſentire: quod regulare eſt, ex quo vltra taciturnitatem tacentis interuenit actus poſitiuus, vt notat Panorm. *in cap. cum virum de regularibus, & in conſil. 88. facti contingentia. colum. pen. 1. part.* Decius *in cap. cum M. Ferrarienſ. col. 10. verſ. & iſta concluſio. de conſtitutio.* quod notat Andr. ab Exea *de pact. num. 49.* Voluntas enim non ſolum verbis, ſed etiam facto datur intelligi, vt *in l. de quibus, ff. de legibus, l. reprehendenda, C. de inſtitutio. l. dolum. C. de doli exceptio.* addo text. meliorem de iure. *in l. ſi fundum qui ex parte ff. mandati.*

9 Ex quibus eleganter infero ad text. mirabilem *in leg. ſi filiusfamilias patre abſente ff. ad Macedonianum.* vbi eſt caſus elegans, in quo per taciturnitatem, in ſibi præiudicialibus inducitur conſenſus, niſi ſtatim reclamauerit: Etenim ſi quis receperit literas, quas tertius mandabat ad eum, dicens illum ſibi eſſe in centum obligatum, & receptis & lectis literis tacuerit, videtur illud confiteri: quem text. ad id mirabilem reputat Bart. ibi. Idem etiam per illum text. tradit Bartolus. *in l. cum tabernam. §. idem quæſit. vlt. notab. ff. de pigno. & in l. Titius Seio. ff. de conſt. pecun.* vbi dicit illum text. eſſe menti tenendum pro literis mercatorum, quæ quotidie tranſmittuntur, idem Bart. *in l. quo enim. §. 1. ff. rem rat. haberi.* Corſetus licet prædicta non referat, *ſingulari incip. in oneroſis. verb. taciturnitas.* Matheſilanus *notab. 22. nota mirabilem cautelam &c.* Vbi ſcribit eſſe mirabilem cautelam ad extorquendam confeſſionem vel conſenſum aduerſarij, vt mittas, ad eum breuem epiſtolam, in qua roges eum, vt reddat tibi centum, quæ ſibi mutuaſti, vel domum relinquat vacuam, quam ab eo emiſti pro centum, qui tamen dicit cautius eſſe, vt teſtes, coram quibus reddetur epiſtola, habeant copiam illius, & videant illam legi ab aduerſario, ſequitur Felin. *in proœmio decretalium colum. 6. verſ. ſecundus caſus* Cœpolla *cautela 24. alias eſt cautela 8. incip. pone quod filius*, vbi conſuluit, quod hac cautela non vtaris in malum, & valebit mille aureos, ſi ſciat quis eam in praxim reducere. Iaſon *in repet. l. admonendi colum. 56. in princ. ff. de iureiur.* plenè Hippolyt. *in repet. rub de probat. fol. 30. colum. 1.* idem Hippolyt. *ſing. 344.* Decius *in cap. 2. col. 4. verſ. ſimiliter qui recipit literas, de fide inſtrumento.* Iacobinus à ſancto Georg. *in l. emptor. §. Lucius Titius, ad medium, ff. de pact.* Cumanus *conſil. 177. ſuppoſitis ſtatutis per totum.* Angelus Aretin. *in §. cæterum, col. 2. verſic. in eadem gloſſ. ibi vel ſi poſtea ratum habeat, ff. quod cum eo.* Ex quibus ſolent prudentes campſores, quando recipiunt huiuſmodi literas, & nolunt eas approbare, ſcribere in dorſo literarum, ſe illas recepiſſe, & non acceptaſſe. Talis enim ſcriptura in dependentibus ab animo & ſola voluntate ſcribentis plenè probat, *l. Neſennius*, vbi Bartol. *ff. de neg. geſt.* Decius *in d. cap. 2. verſ. tertia ſpeciee, de fide inſtrum.* Franciſ. Curt. *in repet. l. admonendi, col. 41. ff. de iureiur.* & Exea *de pact. num. 52.* Ex quibus colligenda eſt regula, quod per receptionem literarum iunctam cum ſcientia & taciturnitate præſumitur conſenſus etiam in præiudicium tacentis. Sic etiam in caſu *d. l. qui patitur*, præſumitur conſenſus per receptionem pecuniarum.

Vlterius aduerto in illa *l. ſi filiusfamilias*, probari, quod qui non improbat, probat: Quod apertè colligitur ex illo text. ibi *& ad patrem literas emiſit, vt eam pecuniam in prouincia ſolueret: debet pater, ſi actum improbat, continuo conteſtationem interponere contrariæ voluntatis.* Quæ regula probatur, *in l. vnica in fin. ff. nautæ, Caupo. ſtab. & l. ſi tamen, ff. ad Macedonian. & in l. fin. ff. quando appell. ſit, & in l. 1. §. magiſtrum, ff. de exercit. & in l. ſed & ſi pupillus, § 2. ff. de inſtit. & l. 1. C. de patr. poteſt. & l. ab eo, C. quomod. & quando iud. & l. donatio. §. hiſque, C. de donat.* & not. gloſſ. *in d. l. ſi filiusfamilias.* Licet autem ad præſumptionem conſenſus requiratur vtrunque ſcilicet taciturnitas, & alius actus poſitiuus, maximè quando agitur de præiudicio tacentis, *vt ſuprà*: tamen conſenſus magis inducitur ex virtute actus poſitiui, quam ex ſimplici taciturnitate. Quod euidentius ac manifeſtius apparet per regulam quæ habet: *actum poſitiuum, ſeu conſiſtentem in faciendo, eſſe potentiorem ad inducendum præſumptionem conſenſus, quam actum priuatiuum, ſeu conſiſtentem in non faciendo*, vt in aliis terminis tradidit Innocentius *in cap. veniens in fine, gloſſ. 1. de filiis presbyterorum & cap. olim in fine gloſſ. mag. de reſt. ſpol.* tradunt Doctor. *in cap. cum dilectus, per gloſſ. ibi verb. notum. de capell. monachorum*, notat Decius *in cap. Gratum. de offic. deleg. & in reg. non vult heres eſſe, ad fin. verſ. ſimiliter notandum eſt, ff. de reg. iur.* faciunt quæ in ſimili notat Iacobus de Rauena, Cynus, Salycetus & Doct. *in l ſi certis* 10

Digitized by Google

tis annis. Cod. de pact. Ambroſius de Vigna. *in l. ſeruitutes ff. de ſeruitutibus. & in l. ſolent. §. fin. ff. de off. proconſul. & leg.* Bald. *conſil. 99. mulier maritum col. fin. in 2. p.* Bart. *diſputatione 7. mulier habens, in fine*, dum examinat materiam legis, *cum de in rem verſo. ff. de vſur.*

11 Superiora autem intelligenda ſunt ita demum quando ipſa pars, cuius intereſt, præſens eſt. Nam ſi fuerit alius quantumcunque coniunctus, neceſſaria eſt expreſſa acceptatio. Paulus *conſilio 70. col. 3. lib. 1.* Decius *in l. poſtquam liti num 26. Cod. de pact.* Addo autem longe vtiliorem eſſe expreſſam acceptationem: nam licet confeſſio erronea poſſit, vſque ad ſententiam reuocari probato errore. *l. error. Cod. de iur. & facti igno. l. vnica. C. de errore calculi. cap. fin. de confeſſ.* & tradit Iaſo. vbi ponit regolam, *in d. l. error.* vbi *n. 2.* ponit regulam cum quinque limitatio. *& num. 29.* qui inter ceteras ait, non poſſe confeſſionem reuocari, poſtquam ab aduerſario ea fuerit acceptata. Quod proditum eſt ab Alexandro *conſilio 90. lib. 1.* & latius à Marſilio *in praxi. §. poſtquam, n. 26 cum ſeqq.* Requiritur etiam, vt expreſsè acceptetur, à parte confeſſio, vt præiudicet. Iaſon *in d. l. error. num. 3.* qui hanc eſſe communem opinionem teſtatur Decius *in dict. cap. at ſi clerici, num. 21.* Hippolyt. *in practica. §. poſtquam n. 26.* Corraſius *in l. admonendi in 2. part. num. 20. ff. de iureiurando.* Coſta *vbi ſuprà, pag. 95.* necnon & Alciatus teſtatur communem *in rub ff. de verb. obl. num. 3.* & Anton. Grauatius *in addition. ad Octauianum. lib. 5. cap. 16. num. 14 fol. 142. verſo.* Sed ſi à parte confeſſio acceptata non fuerit, ea veluti erronea reuocari poteſt, vt eo loci habetur, per DD. ſupra citatos, & tradunt ſcribentes, *in l. vnica*, præſertim Salycetus *Cod. de confeſſis* Curtius *conſilio 78.* & Felin. *in cap. ſi cautio. de fide inſtr.* Hinc poſt Alexand. *conſil. 20. lib 3.* Iaſo. dixit, quod confeſſio, vt noceat, neceſſe eſt teſtes nedum dicere illam parte præſente factam fuiſſe, ſed etiam expreſſe acceptante: Idemque voluit *in l. qui Romæ §. cohæredes num. 3. ff. de verbo. oblig. & in l. poſtquam liti num. 2. Cod. de pactis.* & traditur, per Beltranium *conſil. 291. & 272. n. 6. lib. 3.* & Pariſium *conſil. 34. num. 29. lib. 1.* idem tradit Andr. ab Exea *de pact. n. 40. fol. 12 ſecundum paruam impreſ.* plura Rebuff. in concordatis ſuper rubri. *de regia acceptatione. fol. 738.* Quamuis Decius *in leg. poſtquam liti. C. de pact. & in dict. cap. at ſi clerici.* huic ſententiæ aduerſentur, vt ipſam acceptare opus ſit minimè, & alij quos ſupra retulimus. *in verſic. contrariam in opinionem.*

Cæterum diſtinguendo ipſe arbitror, hanc vtilitatem veram non videri, ex generalitate iurium ſupra allegatorum, & ex ratione *l. 2. ff. de confeſſ.* Vnde verius arbitror, vtilitatem in eo conſiſtere, quòd licet pars in continenti poſſit reuocare confeſſionem, etiam non probato errore *gl. in cap. fin. verbo iuſta. in fine. de iureiur. lib. 6.* tradit Iaſon *in leg. error n 9. ſuprà d* & plura Tyraquellus *de retract. conuentio. §. 1 gloſſ 5. n. 15.* Idque adeo verum eſt, vt etiamſi geminata ſit confeſſio, reuocari poſſit propter errorem. Grammaticus *voto. 5. 9. & 10. & conſ. 69.* Iaſon *in d. l. error. n. 29.* Etſi non deſint qui hanc oppugnent ſententiam: vt late oſtendit Iaſo. *in leg. vni. num. 7. C de errore calculi.* Attamen poſſe reuocari erroneam confeſſionem etiam geminatam communibus ſuffragiis receptum eſt, eodem Iaſone atteſtante, *vbi ſuprà, n. 9.* de qua re videndus Marſilius *in l. 1. §. vlt. ff. de quæſt.* tradit & ſequitur tanquam communem Anton. Grauatius *in additio. ad Octauia. lib. 5. c. 16. n. 16. fol. 143. verſ.* Tamen attenta prædicta concluſione, ſi fuerit cõfeſſio erronea à parte acceptata: non poterit reuocari, niſi probato errore, & ita Iaſ. *in leg. quicquid adſtringendæ. n. 10. ff. de verb. oblig.* Hippol. *ſingulari 315.* Tiraq. *lib. 2. retract. § 1. gloſſ. 5. n. 16.* Item ſi confeſſio in ſcriptis redacta fuerit, vt reuocari poſſit, errorem probare oportet, quod latè docet Tiraq. *vbi ſuprà, n. 14.* Sicque in vtroque caſu erroris probatio, confeſſionis acceptatæ præiudiciũ tollit: & licet palinodiam recantare errorem confeſſionis probanti, licet ſcriptis fuerit redacta.

Vltimo aduerto, † confeſſionem in iudicio abſente parte non haberi pro iudicato: quæ regula 12 deſumitur ex Iure· Conſul. *in leg. certũ §. ſi quis abſente ff. de confeſſ.* idemque colligitur ex *l. fin. in fine. ff. de interrog. actio.* tradit Felin. *in c. ſi cautio. n. 22. de fide inſtrum.* In quo manifeſte labitur idem Felinus *in cap. 1. n. 5. de litis conteſtatio.* Rationem autem ponit Paulus *in l. generaliter. n. 6. in fine. C. de non num. pecun.* quia illa (inquit) confeſſio parit actionem & obligationem, ſicut contractus. Ergo pars debet eſſe præſens, vel alius pro eo. Sicut requiritur in quolibet contractu, vt acquiratur actio & obligatio. *iuxta notata in leg. illud. C. de ſacro. Eccleſ.* Hactenus Paulus Caſtrenſis: Cuius ratio tuta non eſt, ſi conſideras obligationem ortam ex confeſſione iudiciali, non oriri ex contractu vero: ſed ex quaſi contractu à lege inducto. Bald. *in leg. cum precum. n. 2. Cod. de liber. cauſ.* Plane in quaſi contractu, nec præſentia neque conſenſus partium requiritur. *leg. 3 §. & ſi furioſi ff. de negotiis geſtis.* notabiliter Bartol. *in leg. 3. §. idem ſcribit. num. 10. ff. de peculio*, Vnde ex *dict. §. ſi quis abſente*, colligo veram rationem (ibi *abſentes condemnari.*) Sentit enim ibi Iure· conſultos, quod prout vera condemnatio fieri non poteſt; niſi partibus præſentibus, *leg. de vnoquoque 47. ff. de re iud.* ita etiam nec hæc ficta condemnatio. Vnde coniicio, (niſi fallor) ea ratione textum ibi in fine ſubiicere mentionem tutoris, vel procuratoris: Nam his etiam præſentibus vera condemnatio fieri poteſt. *leg. 1. Cod. de ſententiis l. ſi ideo 55. ff. de euictio.* Ex quibus cauendum eſt ab Aretino. *conſilio 64. in princip.* & à pluribus relatis per Aymonem *conſilio 261. in princip.* dum dicunt. *in d. §. ſi quis abſente*, quemcunque præſentem ſufficere acceptare pro abſente. Id enim verum erit, vt quaſi ex confeſſione acceptata plena inducatur probatio. Hippolyt. *in rub. Cod. de probatio. num. 96.* non vero, vt confeſſus habeatur pro iudicato. *ex ſuprà dictis.* Item ex prædicta ratione infero, textum *in dict. § ſi quis abſente*, procedere de iure Canonico; nam eo etiam iure vera condemnatio fieri non poteſt, niſi præſentibus partibus. *cap. 2. de dolo & contuma. lib. 6. & ibi gloſſ. verbo audiendam. clem. ſæpe ad finem de verb. ſig. & gl. ibi verbo non peremptorie. gloſſ. in cap. conſuluit. verbo terminum.* & ibi Panormita. *num. 11.* & Felin. *num. 6. de offic. deleg.* Quo argumento hæc videtur verior opinio, quam tenet Panormi. *in dict. cap. ſi cautio. & in cap fin. num. 16. de confeſſ.* licet magis communis teneat textum iſtum non procedere de æquitate Canonica, vt per Felin. *in dict. cap. ſi cautio. num. 27.*

Limitatur † tamen ille text. vt non procedat 13 in confeſſione, quæ fit in ſcriptura: hæc enim, etſi abſente parte fiat, præiudicat, vt notat Bart. *d. §. ſi quis, n. 4.* & Paulus *in leg. publia. §. fin. n. 5. ff. depoſiti.* Felin. *in d. cap. ſi cautio. num. 34.* & eſt text. *in leg. cum precum. C. de lib. cauſa.* per quem text. ibi Bald. inquit, confeſſionem, quæ per libellum inducitur, (non ob errorem) non poſſe

Digitized by Google

reuocari, tradit Iaſon. *in leg. ſi quis in conſcribend. num. decimo. Cod. de pact.* quod tradit Anton. Grauatius, vbi idem reſoluit in confeſſione, quæ fit io poſitionibus *in additio. ad Octauian. lib. 5. Iſago. ſuper. cap. 16. num. 17. fol. 143. verſo.* Prædictæ autem limitationis rationem ponit Bart. *in leg. nudi. num 4. ff. de donatio.* Ex quibus videtur dubia opinio Bartol. *in leg. admonendi. num. 32. ff. de iureiurand.* loquitur enim in confeſſione facta in ſcriptis, & tamen dicit, eam tantum ſemiplene probare, quia abſente parte facta fuit: Niſi dicamus cum Bald. Nouello. *in tract. de dote 6. part. priuilegio 78. num. 2.* limitationem, de qua ſupra, procedere, quando verba ſcripturæ directo & priocipaliter referuntur ad abſentem. Si enim enunciatiue ponantur, procedat opinio Bartol. Cui adde, verba enuntiatiua tunc ſemiplene probare, quando propter ſe proferuntur, id eſt, qoando neceſſaria ſont, vel conducunt ad actum principalem. Alexand. *conſilio 15. num. 2. lib. 1.* Provt eſt in caſu Bartol. Si enim propter aliud proferuntur, id eſt, nihil conducunt ad actum principalem, ſimplicem tantum præſumptionem inducunt, vt tradit Aymon. *de antiquit. temp. pag. 21. num. 29.*

4 Ex † quibus inferio ad intellectum text. *in leg. deſiderium. Cod. depoſiti. ibi arguit.* Vbi colligunt Baldus & Salyeetus, quod ſi in inſtrumeoto cum alio facto, contineatur, pecuniam eſſe alicuius tertij abſentis, hanc ſcripturam perfecte probare in fauorem illius abſentis. commendat Cremenſis *ſingulari* 104. Alexand. *conſilio 90. num. 4. lib. 5.* Felin. *in cap. ſi cautio. num. 28. Cod. de fide inſtrumentorum.* Hippoly. *in rub. Cod. de probat. num. 101.* Quæ tamen conelusio vera non eſt, & contrarium in fortioribus terminis colligitur ex Bartol. *in leg. admonendi num. 32. ff. de iureiur.* quem dicunt receptum Purporatus *num. 218.* & Ripa *num. 155.* Nec obſtat prædicta lex *deſiderium.* Quoniam pars confitebatur, verum eſſe, quod contiuebatur in ioſtrumeoto, & inde volebat ſe excuſare: Si vero pars negaret, cum ſint verba enuntiatiua & emiſſa propter aliud; nec ſemipleoe probarent, iuxta ea, quæ ſuperius reſoluimus.

15 Quoniam † vero iam ad coronidem huius quæſtionis properamus, illud diligenter obſeruandum eſt, confeſſum in criminalibus non haberi pro iudicato, text. *in leg. ſi confeſſus, ff. de custo. reorum. leg. prima. §. Diuus, ff. de quaeſtio.* nihilominus tamen ex tali confeſſione etiam vnica ſponte facta, poteſt damnari confeſſus, *text. in leg. prima. §. ſi quis vltro, ff. de quaeſtio.* quem ad hoc allegat Bartol. *in leg. prima. §. Diuus. & ibi gloſſ. ff. eod. & in leg. prima. in fin. ff. de custo. reorum.* Salycetus *in leg. ſecunda. Cod. de custo. reorum.* Bartolus *in leg. vnic. Cod. de confeſſis.* Et ideo in criminalibus ſine dubio debet ferti ſententia diffinitiua poſt confeſſionem: alias enim confeſſus non habetur pro iudicato, vt tradit Bart. *dict. leg. vnic. colum. 3.* Abb. *in cap. at ſi cleric. de iudiciis, colum. 6.* & probatur *in leg. inter pœnas, in fin. ff. de interd. & releg. text. in leg. ſi confeſſus, ff. de custod. reorum.* ibi, *ſi confeſſus fuerit reus, donec de eo pronuntietur in vincula &c.* & ibi gloſſ. dicit, quod confeſſus in criminali, non habetur pro iudicato, & idem Bartol. ibi, facit text. *cum reis. Cod. de pœnis.* tradit Innocentius *in cap. querenti de offic. delegat.* Vbi dicitur, quod in criminali licet quis confiteatur, non mandatur exſecutioni, niſi ſententia feratur. Et hanc concluſionem tenet & copioſe proſequitur Roder. Soares *in leg. poſt rem iudicatam. notabil. tertio. num. 9. fol. 254. cum ſeq.*

16 Ex † quibus iudex poterit exſequi ſententiam latam virtute talis confeſſionis; nec tenetur deferre appellationi, præſertim in crimioalibus, in quibus non licet appellare. *leg. conſtitutiones, ff. de appellatio.* ita Ioan. Andr. *in cap. Romana, §. ſin autem poſt ſententiam, de appellat. lib. ſexto,* Bald. *in leg. vnic. columna ſexta. verſic. ſequitur videre. de confeſſ.* Ex quo facit mentionem Bald. *in leg. ſecunda, Cod. quorum appellat. non recipia.* de quodam dicto Innocentij ad propoſitum, qui tamen tenet contrarium, diceos, quod oiſi concurrant illa duo, ſcilicet qood ſit conuictus & confeſſus, quod tenet appellatio, ſi iudex à qoo vult ei deferre: ſed ſi putat ei non deferendum, poteſt exſequi ſententiam ſuam. In qua tamen quæſtione Suarez *in leg. poſt rem iudic. notabili tertio. num. 5. ad fin. fol. 253.* relinquit cogitandum.

Cæterum in hac quæſtione conſtituenda eſt huic regula: quod ſicut in ciuilibus ſemper datur appellatio, niſi expreſſè à iure prohibeatur: ita pariter & in criminalibus appellationem non eſſe denegandã, quod probat text. *in leg. & in maiorib.* & ibi communiter. notant omnes poſt gloſſ. *C. de appell.* Cuius legis verba ſunt hæc: *Et in maioribus & minoribus negotiis appellandi facultas eſt,* & quæ ſequuntur. Item text. *in l. addictos, in fine,* & ibi communiter notant omnes. *C. de epiſcop. audientia, & c. appellat. sext. in leg. litigatoribus, Cod. de appellat. gl. in l. 1. §. 1. in verb. priuato. C. de falſa mon.* Spec. *in tit. de appellat. §. in quibus, in pr. verſ. & quidem in omni cauſa,* Paris de Puteo. *in tract. de Syndic. in verb. appellatio. cap. 1. num. 16. verſ. communis regula eſt fol. mihi. 118.* Angel. *de maleficiis. in verb. præſente d. Caio, & c. num. 10. verſ. & ſic à qualibet ſententia criminali poteſt appellari,* & ibi Auguſtin. de Ann. *in add. n. 15. in fin.*

Vtcunque tamen ſit apud nos ceſſat hæc controuerſia, appellationi deferendum ſit nec ne, à iudice: quoniam licet iudices in iſto Regno poſſint condemnatis ex aliquo delicto impoñere pœnam mortis, vltimumve ſupplicium infligere, ſiue accuſator adſit vel non, ſemper teneotur appellare ad Regem, pro parte iuſtitiæ, vt conſtat. *ex tit. 42. lib. 5. & aliis.* actaque & proceſſum tranſmittunt ad Regem, vel eius ſupremum Senatum, qui reuiſis actis, rei innocentiam & defenſionem inquirit, fueritne iuſte, vel iniuſte condemnatus vel abſolutus à iudice inferiori, iuſtitiamque æqua lance trutinantes tardius aliquantulum, & non ſine magna deliberatione progrediuntur ad rei condemnationem vitæque priuationem: & diligentia qua poſſunt & maturo conſilio hominis vitam ſeruant, nec vnquam adimunt, niſi cum iura & leges expreſſè reſtagantur: Vel cum maius damnum perniciemve Reipublicæ afferret conſeruata, quam adempta hominis vita: frequentiuſque flagitioſos homines in inſulas relegant: vel in Affricam tranſmittunt: vel etiam triremibus alligant, remorumque ergaſtulis per aliquot annos vel perpetuo, obſtringunt ac mancipant, quam vt vitam auferant: cum hac re vtilius ſit, eos viuere quam ſemel mori.

17 Seuerius † multo & iocouſideratius faciunt, Galiciæ magiſtratus, penes quos vitæ ac necis eſt poteſtas: qui ſtatim quemcunque non ſeruato iuris ordine morti damnant, ſuſpendunt, laniant, trucidant, dilacerant, fora, vicos, ac ſaxa patrio

ſanguine

ſanguine imbuunt ac funeſtant. Ducuntur miſeri Gallici velut pecudes & Bruta animantia ad lanienam & carnificinam. Alij exquiſita tormentorum, ac cruciatuum, inaudita, aut ſi mauis Barbariea iudicum crudelitate, in mediis culeis inſuti vitam effundunt, alij aliter exſpirant, ſemperque ij tyranni truculentum illud Ciceronis,in ore habent, Eia lictor colligato manus, caput obnubito, arbori infelici ſuſpendito. Quæ ſi eſſem Regis noſtri Conſiliarius familiaris, ſibi in aurem dicerem, vt tales magiſtratus illius tegni adminiſtrationi præficeret, qui ſancto & Chriſtiano animo delicta punirent: tanquam iudices æquitatis ac iuſtitiæ amatores, non crudelitatis ſectatores,ac verius carnifices,qui publicis commodis omnia metirentur conſilia,& ab omni immanitatis ſpecie velut à peſte abhorrerent,qui, inquam,abſque tumultu,abſque patricidiali odio, quod gerunt in gentem Gallicam, iuſtitiam ciuitatibus populeque miniſtrarent, & alias longius ad Indos vel Garamentas hos Nerone crudeliores ablegarent & hominum conſortio tollerent: Sed de his ſatis: quæ libuit per modum digteſſionis dixiſſe, vt oſtenderemus Luſitanum orbem, prudentia, grauitate, conſilio, amoreque pluſquam paterno gubernari: & gladij neciſque poteſtatem, & ſanguinis ſeueram vindictam in hoc Regno cæteris inferioribus iudicibus ademptam, ſolumque reſeruati Imperiali culmini. Tantaque eſt apud nos gloria Luſitani hominis vitam ſeruaſſe, quantam olim apud Romanos fuiſſe gloriam,ob ſeruatam Romani ciuis vitam tradunt grauiſſimorum auctorum monumenta. Sed iam calamum relaxemus ab hac contentione.

QVÆSTIO XXXII.

An clericus beneficiarius debeat, de redditibus ſui beneficij ſoluere debita non contracta pro ſua ſuſtentatione,vel Eccleſiæ neceſſitate, vide Aufrerium ad Capell. Tholoſ quæſt. 313.

SVMMARIVM.

1 *Succeſſor in beneficio an debeat ſoluere debita prædeceſſoris, & an teneatur ſtare locationi.*
2 *Ampliatur concluſio pluribus modis, & limitatur vſque ad num. 8.*
9 *Prælatus ſi locauit fructus ſuæ præbendæ ſeu Eccleſiæ conuertendos in ſuis commodum, eo mortuo, locatio exſpirat.*
10 *Locatio redituum attinentium ad Fabricam Eccleſiæ tranſit ad ſucceſſorem.*
11 *Prælatus tenetur ſtare locationi factæ à Capitulo ſede vacante.*
12 *Locatio nomine Eccleſiæ celebrata quando tranſeat ad ſucceſſorem.*
13 *Locationem nomine Eccleſiæ celebratam inutilem tamen ſucceſſor non tenetur obſeruare.*
14 *Beneficiarius moriens ante expletum tempus locationis non obligat ſucceſſorem: quod limita duobus modis n. 15. & 16.*

1 EST frequens & quotidiana quæſtio, & in iudiciis & foro ſæpe controuerſa, *an ſucceſſor in beneficio ſeu dignitate teneatur ſtare locationi factæ à ſuo prædeceſſore?* Quam difficilem & intricatam teſtatur Antonius *in cap. fin. in 6. ne prala. vices ſuas,* & arduam Albericus *in l. ſi quis domum, num. 3. ff. locat.* Pro interpretatione tamen diſtinguendi ſunt caſus ſequentes. Prima igitur concluſio ſit, vbi prælatus habens adminiſtrationem, qualis eſt Epiſcopus, Rectorve Eccleſiæ parochialis locauit, nomine proprio redditus ſuæ dignitatis vel beneficij in ſui vtilitatem vertendos ad tempus iure, vel ſynodali conſtitutione permiſſum: ſi ante tempus locationis impletum decedat ſucceſſor, non cogitur iure ſtare eidem locationi ſecundum Innocent. *in d. c. fin. ne prala. vices ſuas,* communiter receptum ex Alex. *conſ. 160. n. 4. l. 6.* & Marianum *conſ. 32. n. 9. l. 1.* & ita decreuit Ruta *noua.* 232. Ea præcipue ratione, quia huiuſmodi obligatio proprio nomine ad locantis commodum celebrata, eſt perſonalis ac proinde cum perſona extinguitur, nec ſucceſſorem adſtringit, *arg. cap. veniens, & c. de catere. de tranſactio.* nec conductor poteſt allegare ſe deceptum legis beneficio, cum ab initio potuerit præuidere illud poſſe euenire, ac proinde ſibi adſcribat, *arg. l. ſi quis domum §. 1 ff. locati.* Quamuis in hac ſpecie ſucceſſorem teneri ad obſeruantiam contractus conſuluerit Fulgoſ. *conſ. 126. per totum.* & Ang. *conſ. 245. n 6.* & in hoc ipſum incliuet Iaſ. *conſ. 94. l. 1.* & ſatis conſentiat illis Anania. *d. c. fin. col. 3. & 4.*

2 Quæ † concluſio extenditur I. & ſi ſucceſſor velit ſtare contractui, inuito conductore, adhuc non teuiuiſcit, ſecundum quod iudicauit, Rota *noua.* 232. ea ratione, quia obligatio ſemel extincta amplius non reuiuiſcit, *cap. quaris. de conſecra. diſt. 4. l. qui res. §. aream. ff de ſolutio.* Item quia cum ex parte ſucceſſoris reſolutus fuerit is contractus, conſequitur pari ratione non adſtringere conductorem ad obſeruantiam, quia de natura contractus eſt, vt ſit vltro citroque obligatorius. *l. Labeo, §. contractum. ff. de verbo. ſig.* quod ita firmauit Abb. *quaſt. 3. incip. Sempronius 5. dubio.* & Marianus. *d. conſ. 32. n. 9.*

3 Secundo ampliatur contractum reſolui etiam, ſi dignitas vel beneficium vacauerit, aliter quam per mortem: puta reſignatione, vel aſſecutione alterius curati, vel promotione ad Epiſcopatum, quod ita ſenſit Ancharan. *conſil.* 116. *num.* 5.

Tertio ampliatur, hoc ipſum obſeruandum in locatione facta, à commendatario perpetuo nomine proprio, quod in ſpecie conſuluit Dominicus *conſil.* 17. *per totum.* Commendatarius enim perpetuus, cui ob vtilitatem ſui eſt facta commenda: non differt à beneficiario titulari: ve reſoluit Caſſan. *in conſuet. Burg. rub. 8. §. 5. fol. 297. n. 60.* Rebuff. *de pacif. poſſeſſ. n. 42.* Quid autem iuris ſit in commendatario temporali, inferius explicabimus.

4 Quarto ampliatur, † extingui locationem, etiamſi ſucceſſor acceperit penſionem à conductore aliquot menſibus ex vi eiuſdem contractus: nam adhuc pro tempore futuro locationis, quod nondum erat expletum, non recouualeſcit contractus, ipſo iure iam reſolutus iuxta regulam *d. §. aream.* Quod in ſimili probat *lex item quæritur. §. qui impleto. verſ. quod autem diximus ff. locat.* & ita pronuntiauit *d. Rota* 232.

5 Quinto ampliatur: † etiamſi fuerit acceptata ſolutio penſionum ſtatim pro toto tempore, adhuc enim obligatur ſucceſſor, Hoſtien. *in dict. cap. fin. verſic. quid ſi Canonicus.* Calder. *conſil. 7. ſub tit. de locato.* Anchar. *conſ.* 116. *num.* 8. Nam cum ſucceſſor non obligetur extincto contractu, præiuncta ſolutio illi nocere non debet: ac proinde ſi quid, poſt mortem prælati ſoluit conductor ex rediti

redditibus beneficij iam collectis, nondum apprehenſa poſſeſſione per ſucceſſorem: poterit is ſucceſſor petere, à quo maluerit, ſcilicet, ab hærede beneficiatij, vel ab ipſo conductore ſoluente: Vterque enim in culpa fuit; alter ſoluendo poſt reſolutum contractum, alter vero accipiendo indebitum Cardinalis *dict. cap. fin. num.* 2. conſentit Abbas ibidem *num.* 7. ſubſcribit Gigas *de penſio quæſtio.* 88. *num.* 5. Illud tamen memoriæ figendum eſt; quod conductor, qui ſoluerat tempore locationis beneficiario penſiones annorum ſequentium, repetere poteſt poſt mortem ab hærede ipſius, argumento *l. fin. Cod. de hæred. tutorum.* Tamen ſi propter ſolutionem præuentam exiguo conduxit, adeo quod fere dimidium lucri faciebat, is contractus plane vſurarius eſt: ſecundum Paludan. *in quarta diſtinct.* 15. *quæſt.* 3. *column.* 6 ac proinde etiam in foro exteriori nullus pronunciari debet. *cap. ad noſtram. de emption. & vendition. cap. illo vos. de pigno.*

6 Prædicta tamen † concluſio perpetua non eſt: Siquidem limitatur primo, vbi prælatus, qui locauit nomine proprio in ſui commodum, hoc ipſum fecit auctoritate ſuperioris: tunc enim obligatio, quæ alioquin perſonalis erat, realis efficitur, & tranſitoria in ſucceſſorem, vt primus omnium docuit Hoſtienſ. *in dict. cap. fin.* Cardin. *ibidem, num.* 2. Conſentit Calderinus *dict. conſil.* 7. de locato. Facit in ſimili, nam conſtitutio cenſus ſuper rebus Eccleſiæ, auctoritate ſuperioris, tranſit in ſucceſſorem. *cap. veniens. cap. de cætero. de tranſact. facit. cap. propterea. de cenſibus.* Hoc tamen intelligo, vbi ſuperior adhibita cauſæ cognitione, interpoſuit ſuam auctoritatem, alioquin ſi tantum permiſerit ſimpliciter locationem fieri, ad duos vel tres annos, perſonalis erit, non tranſitoria in ſucceſſorem, quod ita conſuluit Ancharan. *dict. conſ.* 116. *num.* 5. *verſic. ex prædictis.* & ante eum hoc prius dixerat Hoſtienſ. *d. c. fin. verſic. ſine cauſa* Quocirca, ſi beneficiarius locauit ex decreto epiſcopi Eccleſiam ſuam ad triennium vſque, protinus acceptis penſionibus totius temporis, ſi illud decreuit epiſcopus, ex cauſa quæ cedat in vtilitatem Eccleſiæ, puta, ad reficienda ædificia, vel vt clericus exiſtens in ſcholis, relicta ad tempus Eccleſia, habeat honeſtam alimoniam, vt poſt eruditior redeat ad eandem: poſt mortem eiuſdem ante tempus locationis expletum, ſucceſſor cogitur ſtare eidem contractui, quod in ſpecie firmarunt Hoſtienſ. & Anchar. *vbi ſupra.* Infertur item intellectus ad conſtitutiones ſynodales decernentes, beneficiarium vltra annum non poſſe locare redditus beneficij ſine permiſſione prælati: nam tunc demum locatio realis erit, vbi prælatus locationem permiſit ad biennium vel triennium, adhibita cauſæ cognitione, alioquin ſi tantum fuerit ſimplex permiſſus, is excuſat ab incurſione pœnarum, firmatque contractum poſt annum: non tamen producit obligationem realem, vt pulchre explicat Ancharan. *dict. conſil. verſic.* 5. *ex prædictis.*

7 Secundo limitatur: † vbi prælatus vel rector locans nomine proprio obligaſſet pro obſeruantia contractus redditus dignitatis ſeu beneficij locati: quod potuit facere, ſine permiſſu ſuperioris, ſecundum Abbatem *in cap. nulli num.* 5. *de reb. Eccleſiaſt.* communiter receptum ex Capr. *ibidem columna* 2. Et quamquam ea opinio controuerſa ſit, vſu tamen recepta eſt; tunc enim ex vi huius obligationis locatio, alioquin perſonalis, tranſit in ſucceſſorem: ita ſpeciatim conſuluit Cardinal. *conſil.* 95. *num.* 8. facit, quia, etſi ſucceſſor ſingularis non teneatur ſtare contractui prædeceſſoris; *leg. emptorem. Cod. locat.* tamen vbi prædeceſſor, obligaret bona ad ſecuritatem contractus, eidem ſtabit ſucceſſor ſingularis, ſecundum Bartolum receptum *in dict. leg. emptorem. in fin. & in leg. ſi filio. §. ſi vir. in quinquennium, in fin. ff. ſoluto matrimonio.* vbi Alexander conſentit *num.* 3. Intelligo tamen hanc fallentiam; primo, vbi contractus locationis vtiliter geſtus fuit: alioquin, ſi inutiliter in euidens damnum ſucceſſoris, ac perſecutionem Eccleſiæ, vt quia ſtatim accepta fuit ſolutio penſionum pro toto tempore, vel quia exiguo fuit facta locatio: tunc etſi tranſeat ex vi obligationis in ſucceſſorem, tamen poterit is probata læſione reſcindere contractum, reſtitutione in integrum: cum & alias alienatio perpetua rerum Eccleſiæ valida reſcindi poſſit per reſtitutionem probata enormi læſione. *cap.* 1. *de reſtitut. in integ. cap. ad noſtram de rebus Eccleſiæ facit lex. ſiquidem. Cod. de præd. mino.*

Secundus † caſus principalis eſt: Vbi Prælatus Rectorve Eccleſiæ locauit bona, redditus, nomine Eccleſiæ, obligat ſucceſſorem, ſecundum Innocent. *d. c. fin.* firmauit Rota. *nou.* 232. & hoc ipſum communiter recipi firmauit Abba. *dict. quæſtio* 3. *dubio* 5. Contractus autem celebratus nomine Eccleſiæ dicitur, vbi prælatus dicit ſe contrahere nomine Eccleſiæ, vt ſentit Innocentius & expreſſius Rota, *vbi ſupra* ex Mariano *dict. conſil.* 32. *num.* 7. & 8. *lib.* 1. Sed quia hæc differentia potius in verbis, quam in re conſiſtit, eam non ſequor: nam alioquin in manu prælati eſſet efficere locationem perſonalem, vel realem. Alij autem explicuere, tunc demum nomine Eccleſiæ contractum fieri, vbi prælatus locauit ſimpliciter redditus ſuæ Eccleſiæ: quorum de numero eſt Fulgoſius *conſil.* 126. & Iaſon. *conſil.* 94. *in princ. volum.* 1. & alij quos retulimus ſupra in primo caſu in fine. Pro quibus maximè vrgebat illud, ſcilicet redditus locatos à prælato videri, etiam nomine Eccleſiæ, cum prælatus ſit in Eccleſia & econtra. *cap. ſcire* 7. *quæſt.* 1. *cap. requiſiſti. de teſtam.* Sed contra, cum huiuſmodi redditus reſpiciant prælatum, & in eius alimoniam ſint primo loco conuertendi, *cap. quatuor c. de redditibus* 12. *quæſt.* 2. *cap. cum ab omni. de vita & honeſt. cler.* non poteſt reuera dici, eum contractum fieri nomine Eccleſiæ. Quare aptius explicuit gloſſ. *in eodem cap fin. verbo terminum.* Tunc nomine Eccleſiæ contrahi, vbi ad vtilitatem Eccleſiæ contractus principaliter fit, & pecunia inde recipienda in eiuſdem vtilitatem eſt vertenda, quam gl. ſic explicatam ſingularem putauit Probus *in additio. ad Monachum. cap.* 2. *num.* 26. *de reb. Eccleſ. lib.* 6. & eandem gl. ſic explicuit Alexand. *conſil.* 106. *num.* 4. *vol.* 6. & communiter receptam in hoc ſenſu affirmat Bald. *conſil.* 457. *num.* 2. *volum.* 1. Quod ratione probatur, nam cum ex contractu omnis vtilitas ceſſura ſit in vtilitatem Eccleſiæ, habetur perinde, ac ſi eadem Eccleſia locaſſet, quæ non moritur. *cap. liberi. in* 2. 12. *quæſt.* 2. *cap. ſi gratioſe. de reſcr. lib.* 6. Item locationi factæ per tutorem nomine pupilli ad vtilitatem eiuſdem, is tenetur ſtare finita tutela. *l. ſi tutela, ff. de admi. tutorum*, per quam hoc firmauit Bartolus receptus *in leg. ſi filia. §. ſi vir. ff. ſol. matr.* Tantumdem ergo dicendum eſt in prælato, qui procurator

curator Eccleſiæ dicitur, & maiorem adminiſtrationem habet, in rebus Eccleſiæ, quam tutor in pupillaribus. *gloſſ* 1 *in cap. fin.* 5. *quæſt.* 3. Item quia prælatus quamdiu viuit, ſponſus Eccleſiæ dicitur. *c. niſi*, §. *verum de renunciat.* Ac proinde Eccleſia poſt obitum eiuſdem ſtare debet locationi ab eo factæ, ſicut vxor carnalis relicta ſtat locationi celebratæ per virum ante diuortium *d.l.ſi filio.§.ſi vir.* Et ex hoc ſecundo caſu ſic reſoluto inferuntur plura.

9 Primo infertur, † quod ſi prælatus ſimpliciter locauit redditus ſuæ Eccleſiæ conuertendos in ſui commodum: ſucceſſor non obligabitur, cum reuera locatio non fuerit ad vtilitatem Eccleſiæ principaliter facta, vt dicit gl. *præcitata in d.cap. fin.* & reſolutum fuit *ſupra*, *in* 1. *caſu.facit l.ſi.quis domum.*§.1.*ff. locat.* Ac proinde ſi prælatus locauit aliquot penſiones eiuſdem Eccleſiæ: quorum redditus ſint conuertendi, in ſui vtilitatem, vt quia iam à fundatione deputati fuerint menſæ eiuſdem prælati, non obligat ſucceſſorem, ita conſuluit Angelus *conſil.* 245.*n.*7.

10 Infertur † ſecundo contractum eſſe tranſitorium in ſucceſſorem, vbi Rector locauit redditus attinentes ad fabricam eiuſdem Eccleſiæ: tunc enim locatio nomine Eccleſiæ cenſetur facta, cum omnis vtilitas ſit eiuſdem: Item quod ſi Abbas præfectus conuentui locauit redditus eiuſdem vertendos in alimoniam Monachorum, locatio realis efficitur ex Bald. *d.conſ.*457.*n.*2.*vol.*1.& ſatis Soc.*d.conſ.*32.

11 Infertur tertio: quod ſi Rector vel præceptor alicuius Hoſpitalis ſeu domus piæ, locauit redditur eiuſdem, deputatos alendis pauperibus vel alicui operi pio ſuſtinendo obligat ſucceſſorem: cum re vera ad vtilitatem eiuſdem ſit facta locatio, quod videtur ſenſiſſe Maria *conſ.*31.*n.*9.*in fin.* facit quia huiuſmodi rectores Hoſpitalium comparantur tutoribus, *clem. quia contingit.* §. *vt autem præmiſſa de relig domi.l Orphanotroph C. de Epiſc. & cler.* Ac proinde ſicut locationi factæ per tutorem ſtat pupillus finita tutela, *vt ſupra dictum*: ita pari ratione ſucceſſor in Regimine domus piæ: facit in ſimili *d.l.ſi filio.*§.*ſi vir.*

12 Infertur quarto. † Quod ſi capitulum, ſede Cathedrali ſeu Abbatiali vacante, locauerit redditus pertinentes ad menſam, ſeu Abbatis ſeu Epiſcopi, prælatus poſt electus ſtare debet eidem locationi, cum nomine dignitatis, ac ad eius commodum facta fuerit, quod ſpeciatim expreſſit Anton.*d.c. fin.n.*5.*in fin.* & probaſſe videtur Anan. *num* 8. *ibidem ſub fin.* quamuis oppoſitum conſuluerit Paulus *conſil. a. alias.* 10. *num.* 8. *volum.* 2. affirmans capitulum non poſſe locare, ſede vacante: In quo longe fallitur, ſi perpendas, capitulum ſuccedere in adminiſtratione ſpiritualium & temporalium, donec creetur prælatus ſecundum Abbatem *in cap. cum olim. col.*2.*verſ. ex quibus. de Maio. & obedient.* quam regulam firmauit Pauinus *de poteſtate capituli* q.1.*n.* 6, & 10. vbi ſubdit, quod in omnibus ad inſtar tutoris adminiſtrat, præterquam in prohibitis iure: facit, *cap. quia ſæpe. de elect. lib.* 6. quod tribuit poteſtatem capitulis expendendi bona obuenientia in vtilitatem earundem Eccleſiarum vacantium: Ergo & locandi, vbi expedierit.

13 Limita primo † hunc ſecundum caſum ſc. locationem nomine Eccleſiæ celebratam realem effici, & in ſucceſſorem tranſitoriam, dummodo Eccleſiæ vtilitas & ſuperioris conſenſus accedat, ſecundum Anton. *dict. cap. fin. num.*7. Alexand. *conſil.*160. *n.*4. *vol.*6. *facit. c. veniens, & c. de cætero. de tranſ.* Nam quamuis in locationibus ſuperioris conſenſus non exigatur. *cap. veſtra: de locato. clem.* 1. §. *verum. de reb. Eccleſ.* tamen vt contractus realis ſit, bene requiritur. *arg. cap. præterea. & cap. ſignificauit. de cenſibus.* Sed firmiter tenendum, non requiri huiuſmodi conſenſum: ſufficit enim contractum fuiſſe initum nomine Eccleſiæ, quæ non moritur. *cap. liberti. in* 2.12. *quæſt.* 2. ac proinde obligat ſucceſſorem, quod ſenſit Innocen. *d.c. fin.* & expreſſit Cardin. *ibidem num.* 2. *verſ. ſi autem.* ſubſcribit Abbas. *d. diſputatione* 3. *in* 5. *dubio.* Hæc enim locatio ad vtilitatem Eccleſiæ ſit, ac proinde tranſit in ſucceſſorem: vnde non obſtat *cap. præterea.* cum aliis de cenſibus, quia conſtitutio cenſus ibi damnoſa erat Eccleſiæ, ac proinde perſonalis, niſi ſirmata fuiſſet ſuperioris auctoritate.

Limitatur ſecundo, vbi locatio † nomine Eccleſiæ facta eidem vtilis fuerit: alioquin ſi inutilis, vt quia prælatus capitulumve, ſede vacante, locauit huiuſmodi redditus ad Eccleſiam vel dignitatem epiſcopalem pertinentes, non obligat ſucceſſorem, ſecundum Innocent. *dict.cap fin.* vbi ſubdit, hoc intelligendum, quando non fuit ſeruata ſolemnitas, quæ in perpetuis alienationibus alias requiritur. *arg. cap.* 2. *de precario.* Alioqui ſi adhibita fuit, obligatur quidem ſucceſſor, ſed poterit reſcindere contractum reſtitutione in integrum, quod probat communis ſecundum Abbatem *dict. c. fin. num.*7. *& in allegata diſput.* 5.*dubio.* poſt Card. *in eod.c.fin. num.* 2. *verſ. ſi autem locauit:* Sed cum in iis locationibus, ad modicum tempus non exigatur aliqua ſolemnitas *cap. veſtra. de locato. clem.* 1. §. *fin. de reb. Eccleſ.* iure probabilius eſt, locationem hanc nomine Eccleſiæ confectam, etſi damnoſam, obligare ſucceſſorem, niſi reſcindat eandem reſtitutione in integrum, *arg. c.* 1. *de in integ. reſt.* Quod ita eleganter explicauit Abb. *dict.* 5. *dubio.* Si tamen contractus fuiſſet aperte inutilis Eccleſiæ, poterit ſucceſſor recta via petere, vt nullus pronuncietur. ex eodem Abbate *dict. cap. fin. num.*8. 14

Tertius caſus principalis eſt, † vbi beneficiatus ſimplex, qualis eſt præbendarius, locat fructus beneficij ſeu præbendæ moriens, vel cedens ante explerum tempus locationis, non obligat ſucceſſorem ad ſtandum eidem contractui, ſecundum Innocent. *d.c.fin.* & ita decreuit Rota *deciſ.*231.*in nou.* conſentit Iaſ.*conſ.*94.*in pr. vol.*1. Habetur enim inſtar vſufructuarij, qui vltra tempus vitæ ſuæ obligare non potuit. *l.ſi quis domū* §.1.*ff. locat.* Item qui ſuccedit, reputatur ſingularis ſucceſſor; ac proinde non cogitur ſtare contractui prædeceſſoris. *l.emptorem.C.locati.* præſertim quoniam Canonicus præbendarius non dicitur habere ſucceſſorem, iuxta gl. *in c.quod ſicut.verbo. Conſentire in fin.de electione.* ſingularem ſecundum Felin. *in c. ex literis n.*8.*de probatio.* Nec eſt audiendus Ananias in eodem *cap.fin.col.*4. affirmans Canonicum præbendarium habere adminiſtrationem, ac proinde non differre à prælato, quoad poteſtatem locandi & obligandi ſucceſſorem. Cuius rationes facile reſoluuntur, ſi expendas, beneficiarium ſimplicem vti canonicum locare ſemper in effectu nomine proprio: quia cum fructus in eiuſdem vtilitatem connertendi ſint, videtur contraxiſſe obligationem perſonalem, & non realem, quæ cum eodem extinguitur. Quam rationem 15

rationem ſenſit Card. *d.c.fin.n.2.*expreſſius Bald. *in l. iubemus, num.2.col.2.verſ.2.caſu. C. de ſacroſ. Eccleſ.*Item Canonico datur præbenda, vt ex inde viuat: cuius administrationẽ habet in iudicio, *c.ex literis, de probatio.* At prælatus principaliter præficitur Eccleſiæ vt adminiſtret eius bona, eiuſdemque coram gerat, ac proinde ampliorem poteſtatem habet, in locando & obligando ſucceſſorem, vt eleganter explicuit Aret.*eod.c.ex literis, num.12.* Ex quibus rationibus conſequitur, quod etſi præbendarius locet, nomine ſuæ Eccleſiæ, adhuc non obligat ſucceſſorem: tum quia redditus non ſunt vertendi in vtilitatem Eccleſiæ, nec præbendæ, cum eadem ſit ius quoddam ſpirituale, cuius virtute habet ius capiendi redditos ad ſui alimoniam.

15 Limita primo, † niſi locatio facta fuerit à præbendario ex cauſa rationabili adhibito prælati conſenſu: vt quia fructus præbendæ locauit ad triennium, accepta ſtatim pecunia totius temporis, vt ex inde alimoniam haberet, in ſtudiis: tunc enim locatio realis eſt, & tranſit in ſucceſſorem, docuit Hoſtienſ.*d.c.fin. verſ.quid ſi Canonicus.*conſentit Ioan. And.*ibidem col.*1.& Card.*n.*1. *ad fin.*ſobſcribit Ang. *conſ.*245.*n.*6. Si autem prælatus non adhibita cognitione ſimpliciter: permiſit locationem fieri, perſonalis eſt, iuxta ea quæ reſoluta fuerunt *in 1, caſu.in prima fallentia.*

16 Limita ſecundo hunc tertium caſum, niſi præbendarius præbendam pro ſecuritate eiuſdem contractus obligaſſet, iura & redditus eiuſdem præbendæ: tunc aliquibus videtur huiuſmodi locationem tranſire in ſucceſſorem, iuxta poſita ſupra *in 1. caſu fallentia* 2. Sed intrepide firmandum eſt, præbendarium ſeu beneficiarium ſimplicem non poſſe obligare redditus eiuſdem præbendæ, ob id, quia tantum iure conceditur adminiſtratio, quoad agendum in iudicio: non autem quoad alia, ſcilicet, vt eius contractus obliget ſucceſſorem, quod ita explicuit eleganter Aretinus *in d.cap. ex literis. num.*11.*in fin.* Conſentit ibidem Felin. *num.*8.Decius *n.*9. Affirmans in aliis extra facultatem agendi non habere adminiſtrationem, ac proinde poteſtatem obligandi redditus pro ſecuritate contractus, tantum rectori ſeu prælato tribuit Abb. *in c.nulli. de reb. Eccleſ. num.* 3. *& in cap.* 2. *num.* 3. *in fin. de prebend.* & Cardin. *conſil.* 95. *num.* 8. Facit item ratio, quia facile poſſet eludi iuris prouiſio: quia ſic obligando pro ſecuritate contractus poſſent omnes beneficiarij ſimplices efficere locationes reales, quod non eſt admittendum. *Regula cum quid de reg.iur.lib.6.cap.vna. de procurato.*

Qvæstio XXXIII.

Ad Ordinationem Regiam tit. 71.aduerto, quod ſententia iudicis contra condemnationem promulgata, trahitur etiam ad bona alterius territorij. l cum vnus.§. is qui, iuncta gloſſ.ff. de bonis aucto.iud. poſſidend.l à diuo Pio, §.1.ff. de re iudicata, & hoc, ex quo ſententia, in illis locis magis afficit perſonam quam rem, ex quo hoc caſu extendit effectum ſuum, etiam in alieno territorio. Vt tenet Ludouicus Romanus conſ.39. per text. in l. ex ea. cum gl.ff.de poſtul. & per text.in c. poſtulaſti, de foro competen. & ita tradit Caſſaneus conſ.31.n.7.

SVMMARIVM.

1 *Explicata Ordinatio Regia lib.3.tit.71.*
Condemnatus ex actione perſonali primo requirendus, vt ſoluat aut offerat pignora.
Condemnatus actione perſonali, quantum tempus de iure habeat ad ſoluendum.
2 *Executionis tempus an à iudice prorogari poſſit.*
3 *Iudex an poſſit arctare tempus legis. Et interpretata l.4.§.ſi quis condemnatus, ff. de re iudi.*
4 *Prorogari an poſſit tempus, de quo in auth.offeratur.C.de lit.cont.*
5 *Biennium datum ad proſequendam appellationem an prorogari poſſit.*
6 *Iudex ex cauſa poteſt abbreuiare vel prorogare tempus legis.*

EXſtat apud nos Ordinatio Regia *l.3.tit.71.* 1
quæ in fine principij ſtatuit, *reum condemnatum ex aliqua ſententia, qua habeat ortum ab actione perſonali deſcendente ex contractu vel quaſi, primo fore requirendum, vt aut ſoluat in ſententia contentum, aut det pignora, quæ ſatis ſint ad condemnationem. Quod ſi ſtatim ſoluere recuſauerit iudicatum, nulla dilatio vel temporis induciæ dabuntur, ſed ſtatim pignora capientur.* Ecce igitur ibi Ordinationem expreſſam, qua expreſſum eſt, nullum tempus dari iudicatis, ſed ſtatim fieri executionem. In quo arbitror huiuſmodi Ordinationem eſſe iuris communis correctoriam: ſiquidem eo attento, indulgentur duo menſes condemnatis ad ſoluendum, quod tradit gl. 2. *in l. 2. ff. de re iud.* idem tradit gl.*fin.in l.debitorib.ff eod. & in l.ſi debitori.21.ff de iudiciis.* Sed text. hoc non probat: loquitur enim de tempore, quod datur ad vendenda pignora: quæ tunc demum capiuntur, quando iam lapſa ſunt tempora, data ad ſoluendum vt apparet ex text.*in d.l.debitoribus 31.ſupra d. aduerſus.* Bartol. Paul. Alexand. & Iaſon *ibi.* Ex quibus Alex. *in l.2.ff. de re iud. n.*4 exiſtimat, tempus hoc, quod datur iudicatis, fuiſſe arbitrarium, at vero *in dict. l. debitoribus,* arbitratur *n.*5. fuiſſe quatuor menſes.

Cæterum ipſe noue aduerto, ex lege duodecim tabularum dari.30.dies, vt conſtat ex ea lege, quam ab Aulo Gellio collectam refert Balduinus *ſub num.* 47. Quod tempus poſtea videtur fuiſſe prorogatum ad duos menſes, vt colligitur *ex l. fin. §. fin. in princip. Cod. de vſuris rei iudicata.* & optime probat Ripa *dict. leg.* 2. *num.* 10. Hodie vero clarum eſt quatuor menſes *d.leg.2.& d.l.fin.C.de vſur.rei iud.c.quærenti de off. delegat. c. quoad conſultationem de re iud.*quicquid controuertat Alciatus *lib.1.parergon.c.33.*

Licet autem in actione perſonali condemnatus habeat tempus quadrimeſtre ad ſoluendum; tamen condemnatos in actione reali, ſtatim rem debet præſtare; quod ſi alleget iuſtam cauſam, cur ſtatim non poſſit reſtituere, datur ei tempus arbitrio iudicis: & ita hanc differentiam notat gl. fin.*in §.& in rem.Inſt.de off.iud.* ibi *indulgendum.*& notat *gl.in l.ſi debitori.21.verbo dandum. ff. de iudiciis.*& ibi Iacob. *n.19.gl.1.in fin.in l.3 ff. de vſur.* & eſt receptiſſima differentia ſecundum Iaſ. *in l. debitoribus.n.13.ſuprad.* & contra gl.*ibi verbo qualitate*

tate obſeruat Alex.*n.*14.Ripa *n.*12.*in l.* 2.*ff. de re iud.* Aduerto autem, quod ſi actione perſonali agatur ad damnum, adhuc condemnato conceditur, tempus quadrimeſtre, Bart.*in l ſi cum exceptione § quatenus,n.*5.*ff.quod met.cauſ. & in leg. continuus §.illud,n.*5.& ibi Aret.*col.*4.*ff.de verb.* Et licet Imola ibidem *n.*14 contrarium teneat, quaſi videatur eadem ratio, quæ eſt in actione reali, & ſequatur Ang.*in d.§.etſi rem n. fin.* tamen ratio differentiæ clariſſima eſt: quoniam condemnatus in actione reali videtur retinere alienum, & ideo cogitur quam primum reſtituere: Quæ ratio ceſſat quando quis condemnatur, ad præſtandam rem propriam. Cæterum Ordin. Regia Luſitan. condemnato in actione reali dantur decem dies, *vt d tit.*71.§.30.*quando à ſententia.* Tempus quod ſit ſtatutum condemnato ex laudo arbitratoris vide Menoch.*de arbit.lib.* 2. *cent.* 1. *caſu* 8. Iudex cui datum eſt arbitrium, an cauſæ inſtantiam prorogare poſſit, vide Menoch.*de arbit. qq. qu.* 1. 21.*per tot.* Item an iudex executionem ſententiæ ſuſpendere ac differre poſſit, vide Menoch. *de arbit.lib.*1.*q.*98.*fol.* 130. Item tempus ad deliberandum an coarctari vel prorogari poſſit, vide Menoch.*lib.*2.*de arb, cent.* 1. *caſu* 1. & an iudex pœnam minuere, vel mutare, aut remittere poſſit, vide Menoch.*lib.*1.*de arbit.q.*96.*fol.*1x8.

2 Dubium ¶ tamen eſt non vulgare, *an iudex executionis tempus poſſit prorogare vel minuere?* In qua quæſtione extat text.*in l.x.ff.de re iudic. verſic. ſed perraro*, qui text. in illis verbis ſentit, iudicem regulariter non poſſe abbreuiare, ſeu arctare tempus *datum à lege: præterquam in alimentis.* Vnde videtur ille text. aduerſari principio: in quo Iureconſultus præmiſerat iudicem poſſe arctare, vel prorogare tempus prædictum. Et quamuis Bartolus & communis intelligant, illum text. duas habere lecturas, vt in prima loquatur text. de iudice, qui tulit ſententiam, in 2. de iudice executore: Ille tamen intellectus literæ non conuenit, vt colligitur ex verbo, *conſtituantur*, quod executori applicari non poteſt, nec etiam tollit difficultatem. Quoniam ipſamet communis ſententia fatetur, iudicem executorem poſſe etiam abbreuiare tempus legis. Qua ratione recipiendus eſt omnium intellectus, ibi *in princ.* & Alexand. *num.* x. Vnde conſidero, quod cum Iure-Conſult. in principio generaliter videatur concedere iudici poteſtatem abbreuiandi, quaſi declarando ſubdit, inferius, *Quod tamen perraro intra ſtatutum tempus à lege ſententiam exequatur, præterquam in alimentis*: quaſi tacite innuat conceſſionem, de qua *ſupra*, fore intelligendam ſubſiſtente iuſta cauſa: alias enim procedet ille verſiculus, ſed perraro, &c. Iuxta quem ſenſum colligo ſpeciale eſſe in alimentis & reſtitutione in integrum, vt fiat executio intra tempus legis, etſi nulla cauſa ſubſit, vt notat Alexand.*ibi num.*2. *in fin. &* 51. *gloſſ. fin.* cauſam videatur requirere. Ex quibus alimentorum præſtationem caſum eſſe prouiſionalem ambigui iuris non eſt, cum fiat neceſſaria & iuſta de cauſa, & in eo remota dilatione per modum prouiſionis, iudex indigenti prouidere debeat, ex his quæ reſuluit Rebuffus, 1. *tomo ad leges Galliæ tit.de ſententiis prouiſionalibus à num.* 14.*cum ſeq.*

3 Hinc ¶ infero ad elegantem I. C. deciſionem *in l.*4.*§ ſi quis condemnatus, ff de re ind.* vbi Iur. C. quærit, ſi quis condemnatus ſit, vt intra certos dies ſoluat, vnde ei tempus iudicati actionis computemus; *vtrum ex quo ſententia prolata eſt, an vero ex eo quo dies ſtatutus præteriit?* Sed ſiquidem (inquit) minorem diem ſtatuerit iudex tempore legitimo, repletur ex lege, quod ſententiæ iudicis deeſt: ſin autem ampliorem numerum dierum in ſua definitione iudex amplexus eſt, computabitur reo & legitimum tempus, & quod ſupra id iudex præſtitit. Quibus ſane verbis duo ſentit Iure-Conſultus: primo à die ſententiæ tempus eſſe connumerandum, *l.* 1. §. *biduum ff.quando appet. ſit.* Secundo, quod ſi iudex minus tempus ſtatuerit, quam ſit à lege datum, repletur illud à lege, & ſic ſentit, iudicem non poſſe illud tempus arctare, quod repugnat I.C.*in leg.*2.*ff.eod.* vbi *in gloſſ verb.coarctat.* inquit quod cauſa cognita poteſt coarctare tempus datum iudicati, ſed ſine cauſa prorogare vtique poteſt, non autem abbreuiare, vt probatur, *d.* §. *ſi condemnatus*: quod etiam ſentit Accurſius ibi *verbo ſupra.* Cæterum Iaſon *in d.l.*2.*n.* x0. & Ripa *n.* 11. dicunt gloſſam communiter reprobari, quia etiam prorogatio fieri debet ex cauſa, vt conſtat ex æquiparatione *dicta lege* 2. & idem tradit Panormitan. *in cap. quoad conſultationem, num.*19.*de re iudicat.* Nos vero ſtrenue gloſſæ ſententiam defendimus, cum reprehendi non mereatur. Conſtat enim ex *d.* §. *ſi quis condemnatus*, abbreuiationem ſine cauſa non valere & tempus ſuppleri à lege: prorogationem tamen valere mero iure, licet tunc verum ſit partem poſſe appellare, vt prædicti DD. tradunt.

Quamobrem neceſſario videndum eſt de ratione differentiæ, & gloſſ.*d.l.verb. coarctat.* vnam ponit, quam ſequitur Paulus *dict.* §. *ſi quis condem. in princ.* & Alexand. *num.* 8. aliam ponit Ripa *ibidem num.* 1. quorum tamen nulla ſatisfacit. Ideo conſidero tempus quod datur à lege iudicatis in eorum fauorem concedi, *leg. intra dies, ff.de re ind.*

Abbreuiatio ergo, tanquam facta contra intentionem legis non valebit: prorogatio vero cum non ſit contra, ſed præter legis intentionem mero iure valebit. Vt in ſimili tradit Panor. *in cap.prudentiam in princ.n.* 5. *de off. deleg.* Fel. *l.in cap.quod ſuper his n.*9.*de maiorit. & obed.* Vnde per contrarium, ſi tempus eſt inductum à lege in damnum, vt ſcilicet eo elapſo quis amittat ius ſuum: prorogatio, tanquam facta contra intentionem legis ſine cauſa non valebit: abbreuiatio vero tanquam præter intentionem valebit, vt eſt text. optimus *in capit. oblata de appellatio.* Ex quibus noue colligo, quod ad ſciendum, vtrum iudex poſſit mutare tempus legis, debet conſiderari intentio ipſius legis: Si enim intendat fauere, non valebit abbreuatio ſine cauſa, valebit tamen prorogatio, text. *in* §. *ſi quis condem.* Si vero intendat elapſo tempore extingui ius partis, tunc per contrarium non valebit prorogatio ſine cauſa, valebit tamen abbreuiatio, *d. c. oblata.*

Ex quo ¶ primo infero, quod cum viginti dies, 4
de quibus, *in authent. offeratur. C. de litis conteſt.* dati ſint in fauorem rei, valebit prorogatio mero iure: abbreuiatio autem ſine cauſa non valebit, *gloſſ. ibi, verbo viginti*, quicquid contrarium tenuerit, *in auth.de exhib. reis*, §. *ſancim. verbo hoc eſt, coll.* 5. Quod tamen procedit ſubſiſtente cauſa, Bart.*in d.auth offeratur, num.*9. ¶ Secundo infero, quod cum biennium datum ad proſequendam appellationem, *authen. ei qui C. de tempor.appell.* detur in odium, ſcilicet, vt eo elapſo, pars amplius non audiatur, non poterit prorogari ſine cauſa, *l.* 3. *C. de tempor. appell.* abbre-

Digitized by Google

uiari tamen poteſt, *d c.oblatæ*. Vnde dum tex. *in d. c.cum ſit, de appell.* requirit in hac abbreuiatione cauſam, intelligendum eſt, ne detur parti materia appellandi, *gl. pen. in fine in c.1.de dilat.* Nam ad validitatem actus cauſa neceſſaria non eſt, ex ſupradictis. Similiter & decem dies dati ad appellandum, *auth.cum dati ſint in odium.* Paulus *in l.2. n.2.* & ibi Alex. *n.6.ff.de re iud* prorogari non poſſunt, ſine cauſa, Bald. *d.auth.ei qui, n.10.* Dec. *in d c.cum ſit n.19.* tamen abbreuiari poſſunt. Panor. *in d.c.cum ſit, n.13.* & ibi Felin. *n 4.* Alex. *in d l.1.n.6.* & ibi Ripa, *n. 19.* Et licet prædicti doctores ad hoc requirant cauſam iuſtiſſimam, intelligo tamen, ne detur materia appellandi, non vero ad validitatem actus ex ſupradictis. Nec mihi placet in hoc articulo diſtinctio Bart. *in d l. 2. n. 7.* quod vbi tempus datur à lege cum miniſterio iudicis valet abbreuiatio ſine cauſa, & eſt neceſſaria appellatio, *per c.1.de dilatio*, vbi Panor. *n. 8. obſequitur. & in c.quoad conſultationem, n.16.de re iud.* Alex *in d.l 2.n.16.* & ibi Iaſ. *n.33.* Ripa *n.27.* & Iaſon. *in d.§.ſi quis, n.8.* Huc enim confunditur ex vera ratione *d. §. ſi quis, de qua ſupra.* Nec obſtat dictum capitulum primum, quia loquitur in prima citatione, pro qua non eſt conſtitutum certum tempus, ſed relinquitur arbitrio iudicis, *cap. cum dilecti de dolo & contum.* & ibi not. Panor. *n 5.* Vnde merito neceſſaria eſt appellatio, iuxta gl. *in cap ſuper his verbo terminum, de accuſati.* Et licet Panorm. *d.c.1. n. 7. & 9.* contendat, imo certum tempus eſſe ſtatutum, iura tamen per eum citata loquũtur, in illa citatióne, quæ fit per edicta, quæ regulariter fieri non poteſt, niſi in certis caſibus, de quibus per Felin. *in c.cognoſcentes, n.8.de conſtitutio.*

6 Vlterius † iudex ex cauſa poteſt abbreuiare, vel prorogare tẽpus legis, quod innuit I.C. *in d.l. 2.ff. de re iud.* ibi, *nonnunquam prorogat pro cauſa qualitate & quantitate vel perſonarum obſequio, vel contumacia*, quod notat Bart. *ibi n.4.* & generaliter intelligit in quacunque materia, & ſequitur Alex. *ibi n 5.in fine.* Fel. *in c.cum ſit n.1.* & ibi Dec. *n.13. de appell.* Iaſ. tamen *d.l.2.num.24.* & Ripa *n.14.* reſoluunt communem opinionem eſſe contra Bat. Sic etiam ſequitur ibi Ripa *n.22.in d.l.2.* & ex eo ſcripſit Menoch. *de arbitr lib.2.cent.1.caſu 1.n.18.* tempus datum ad deliberandum ex iuſta cauſa coarctari poſſe: ſicuti etiam tempus centum dierum ad deliberandum à prætore datum, ex iuſta cauſa reſtringitur, vt tradunt Decius & Curt.iun. *n.4.in rub.de ſucceſſ.edicto* & probat B. *in l. 2. n.4. ff.de re iud.* & ſequitur, Georg. Natta. *in Cl.ſæpe, in prin col.54. verſ. 5. quia de verbo.ſig.* & Menoch. *vbi ſupra n.9. & 10.* Nihilominus tamen verior mihi videtur Bart. opinio, *ex d.l.2. & ex l. 1.ad fi. C. de dilatio.* & quia iuris diſpoſitiones ſemper limitantur exiſtente iuſta cauſa, *l. 1. ad fi. principij, ff. de off. eius l.ſi hominem 30.ff.mandati*, Hippolyt. *ſingul.* 182. Quibus rationibus opinio Bart. indiſtincte videtur procedere, quicquid eam multis modis limitent Felin. & Dec. *vbi ſupra*: illud vtique verum eſt, cauſam debere exprimi à iudice, nec præſumi, ſi ab eo non ponatur, vt colligitur, *ex l. 2. iuncta l. 4. §. ſi quis condemnatus, ff. de re iud* & tenet Panorm. *in cap. 1. num. 110. de dilatio.* Felin. *in d c.cum ſit n.9.* & ibi Decius *n.25.* Quinimo videtur, quod neque credatur iudici aſſerenti de iuſta cauſa, niſi aliter probetur ex doctrina Bar. *in d.l.ſi forte, n.4.ff.de Caſtr.pecul.* Contrarium tamen tenendum eſt, *ex d.l.2. & ex l. debitorib.ff.de re iud.* & illa doctrina Bartoli in iudice non procedit, pro quo lex multum præſumit. *l.1.Cod.de off.ciuil.iud* & ita colligitur ex gl. *in c.paſtoralis in pr.verſ.exonerare, de off. deleg.* & tradit Iaſon. *in l ſi donatione, n 7.ad fi.C. de oblatio.* Ferrat. *cautela 21.col.2.* Gozadinus *conſ. 6. n. 84.* quicquid contronertat Decius *in c. quæ in Eccleſiarum, n.28 de conſtit.* Quæ autem dicantur iuſtæ cauſæ videndæ ſunt per Bart. *d. num. 5.* communiter receptum.

QVÆSTIO XXXIV.

An actio iudicati vel ſententiæ executio detur in procuratorem, qui ſe alieno nomine defenſorem obtulit in iudicio?

SVMMARIVM.

1 *An actio iudicati detur in procuratore qui ſe alieno nomine defenſorem obtulit.*
2 *Procurator qui alterius nomine iudicium ſubit, rati cautionem præſtare debet.*
3 *Procurator ad negotia, ſi obligauit ſe procuratorio nomine, finito officio conueniri non poteſt.*
4 *Iudicati actio in tutores & curatores an detur.*
5 *Procurator rei cauet de iudicato ſoluendo, etſi de mandato conſtet.*
6 *Procurator quando dicatur ſe liti obtuliſſe.*
7 *Interpretata lex Plautius ff.de procur.*
8 *Interpretata l.2.de admi.tutorum.*
9 *Actio iudicati contra municipes exercetur, non contra procuratorem municipij.*

EST alia & frequens in iudiciis quæſtio, 1
an actio iudicati, vel ſententia executio detur in procuratorem, qui ſe alieno nomine defenſorem obtulit iudicio? Et in hac quæſtione, quæ frequens eſt, extat Iuteconſulti Vlpiani deciſio, *in l.4 de re iudic.* ibi, *ſi ſe non obtulit procuratori, iudicati actio in eum denegabitur, & in dominum dabitur. ſi ſe obtulit, in ipſum dabitur.* Ecce ibi tex. vbi probatur ſententia lata contra procuratorem iudicati actionem non dari contra eum, ſed contra dominum principalem. Idem probat, *lex Plautius 61.ff. de procur.* ibi, *Plautius ait procuratorem damnatum non debere conueniri, niſi ſi aut in rem ſuam datus eſſet, aut obtuliſſet ſe, cum ſciret, cautum non eſſe, omnibus placuit, idem erit obſeruandum, etſi defenſoris loco cum ſatiſdatione ſe liti obtulerit.* Hactenus I. C. Paul. Obſtat tamen, quod ſententia condemnatoria debet ferri in perſonam procuratoris, *l. 1. C. de ſententiis.* Cum ergo ſit condemnatus, in eum debet fieri executio. Reſpondeo tamen ex ſententia oriri actionem directam contra procuratorem, & vtilem contra dominum, gl.recepta, *in verbo condemnatus in.§. ſi ex conuentione, l.4.ff.de re iudic.* In executione tamen vtilis præfertur. Bart. *in l hoc iure. n. 4.ff. de ſolutio.* Paulus, *d l Plautius, n. 4. colligitur ex l ſi Procurator 28. ff. de procur. & ex leg. 1. C. quand. ex facto tutor.* Vnde infertur, quod ſi Procurator nihil opponat, valebit executio contra eum facta, cum mero iure teneatur, Alex. *num. 11. d. §. ſi ex conuentione*, & Ripa *d.l. 4. n. 10.* licet ſi nullo modo teneretur, non valeret iudicium, etiam eo nihil opponente, Bart. *in l. 2. in pr. ff de dote præleg.n.5.* Ex quibus gloſſ. *in l procurator qui pro euictione*

Digitized by Google

euictione, ff. de procur. ibi, *at in iudicio domini potius inſpicitur perſona.* Vbi inquit, procuratorem, qui pro alio iudicium ſubiit, non teneri, cum inſpiciatur domini perſona, quam rationem ſequitur, Paul. *ibi n.4* & Iaſ. *in l.4. n.4. ff. de re ind.* Soc. *conſ.* 154. *n.4. li.2.* & facit pro ea, *lex pen. ff. ſi quis cautio.* Et ex ea conſequi videtur in ſolum dominum dari actionem iudicati prout etiam illi tantum datur, ad quem habitus eſt reſpectus, *l. ſeruo leg.* 72. *§. ſi teſtator, ff. de leg. 1. & l. fideicommiſſ. §. pen. verſ. interdum, ff. de leg.* 3. Quod ipſe intelligo, quoad execntionem. Nam quoad ſententiam neceſſario habetur reſpectus ad procuratorem, *l. 1. C. de ſentent.* Vnde etiam contra eum competit directa ex ſententia. ¶ Cæterum actoris procurator, qui alterius nomine iudicium ſubit, rati cautionem præſtare debet, quoties de mandato dubitatur. Vnde volens admitti de rato ſatisdare debet, alias repellitur, *l. 1.* vbi Doct. *C. de procu.* Cap. *deciſ.* 1. & eſt tex. *in § ſin autem. Inſt. de ſatisdatio. in prin.* Quod tamen cum temperamento intelligendum eſt, non habere locum, vbi ſpeciale mandatum requiritur, Hoſtienſ. *in ſumma tit. de procur. n.* 12. Neque in his negotiis, quæ ardua ſunt, quis admittitur cum cautione de rato, ſi de illius mandato dubitetur, prout eſt in cauſa matrimoniali, quæ ardua eſt, vt tradit Paulus Pariſ. *conſ.* 61. *n.6. li.3.* & tradit Ant. Grauat. *in additio. ad Octauian. lib.4. Iſag. c.5. n.21 fol.* 102. *verſ.* Pari quoque ratione procuratores, qui alienarum rerum adminiſtratores ſunt rati, ſatisdationem præſtare tenentur, *vt d. §. ſin autem.* Rei autem conuenti procurator etiam mandato munitus iudicatum ſolui ſatisdare debet: à quo onere ſatisdandi releuatur, ſi ipſe dominus in iudicium venire velit, & ſui procuratoris perſonam per iudicatum ſolui ſatisdationem ſolemni ſtipulatione firmauerit, vel extra iudicium ſatisdationem expoſuerit, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor extat, & cum clauſulis opportunis, & bonorum hypotheca, de iudicato ſoluendo fideiuſſerit, *vt d. §. ſin autem.* Licet autem quis poſſet eſſe fideiuſſor, pro ſuo procuratore, oportet tamen, quod etiam ipſe procurator ſe obliget, alias enim non poteſt valere fideiuſſio pro eo, quod non eſt obligatus, *l. fideiuſſ. oblig* 17. *ff. de fideiuſſ.* & ita ſentit *gl. a. in l. ſi defunctus* 15 *ff. de proc.* tenet Cyn. *in l. vni. n.6. C. de ſatiſd.* Bart. *in rub. n.4. ff. iud ſolu.* Paul. & Aret. *in pr. in l.5. §. ſtipul. ff. de ver.* Iaſ. *in l. filiuſfam. n.7. ff. qui ſatiſd. coga.* Quo fit, vt etiam ipſe procurator ratione ſuæ promiſſionis conueniri poſſit, Paulus *in rub. in fi. ff. iudic. ſol.* Quod tamen verum non arbitror, quia ſic nullus reperiretur, qui vellet eſſe procurator, vt in ſimili conſiderat Bald. *in d. l. vnic. n.5.* Nec obſtat ſuperior ratio, quia ex ſententia condemnatoria oritur actio directa contra procuratorem: quod ſufficit, vt fideiuſſio ſubſiſtat abſque noua promiſſione procuratoris, *iuxta re-*
3 *gul. legis non quemadmodum, ff. de re iudic.* ¶ Ex quibus † eleganter infero, *ad l. ſi. de inſtito. act.* per quem tex. dicit Bart. *in l. procurator. qui pro euictione, num. 2. ff. de procurator.* quod ſi procurator ad negotia obligauit ſe procuratorio nomine, finito officio conueniri non poteſt, communis, ſecundum Pariſ. *conſ.* 78. *n.42. lib.* 1. & licet *gloſſ. ſi. d. l. ſi.* & Bar. ſentiant tex. hoc non probare, quia in eo non ſunt aliqua verba obligatiua, ſed tantum ſimplex confeſſio, quod etiam tenet Fulgoſius, *in l. procurator qui col. fin.* & Iaſon. *in §. actiones ante n.52. Inſt. de action.* tamen tex. ibi, *in verſ. nec æquitatem,* aperte ſentit, quod etſi eſſent verba obligatoria, procurator non poterat conueniri, vt per Dec. *conſ.* 510. *n.* 5. Ex quibus infero contra differentiam, quam facit gl. 2. *in l. procurator, qui* 67. *ff. de euict.* & Iaſ. *in l.4. n.1. ff. de re indic.* nec pro eis facit, *d. l. procurator qui,* quia ibi procurator obligauit ſe proprio nomine ſuſcipiendo domini obligationem, quo caſu etiam procurator iudicij tenetur, *l. ſi procurator ad finem* 38. *ff. de procur.*

Cæterum † tutores vel curatores in ea conditione ſunt, vt non videantur ſe liti obtuliſſe, 4
ideoque in eos iudicati actio danda non eſt. Quod probat Iureconſultus, *in l.4. ff. de re ind.* Sin autem tutor calumnioſam litem inſtituerit, poſſe condemnari in expenſis: ſi vero proprio nomine, non condemnari, ſed tutorio nomine fieri executionem etiam in bonis pupilli, licet ipſe poſtea habeat recurſum contra tutorem, *l. non eſt 6. C. de admi. tut.* iuncta *l. qui ſolidum* 80. *§. etiam, ff. de leg.* 2. notat Bart *in l.4. poſt pr. ff de re ind.* & ibi Iaſon. *n.12.* Pan. *in c.1. ad ſi. vt lite non cont.* Quod etiam admittendum eſt in procuratore: Fit enim condemnatio in expenſis propter culpam procuratoris, quia non fuit id, quod ſibi incumbebat, tanquam dominus litis, *l. procur. & l. multa. C. de procur.* & poteſt quidem condemnari proprio nomine in expenſis, *arg. l. 1. §. ſi procurator, ff. ſi quis ius dicenti non obtemper.* Si vero condemnetur procuratorio nomine, fiet in dominum executio, & ipſe contra procuratorem habebit recurſum, *l. ſi procurator.* 10. *C. de procurat.* Et ita intelligendus eſt Bartol. *in d. l. 4. & in l. Plautius ad ſi. ff. de procurat.* cuius opinio ſic intellecta veriſſima eſt, quicquid inuoluat Iaſ. & Ripa *d. l. 4.* & Iaſ. *in d. l. 1. §. ſi proc. n.15.*

Ex ſuperioribus † infero, *ad l. vnicam in fin. C.* 5
de ſatisdando, ibi *etiam ſubgeſtorum,* ex quo text. iuncto principio colligo, quod licet procurator actoris non caueat de rato, quando conſtat de mandato, tamen procurator rei tenetur cauere de iudicato ſoluendo etſi de mandato conſtet, quam differentiam ſuperius colligimus, *ex d. §. ſin autem. Inſt. de ſatiſdat.* & colligitur ex *l. neque ſatiſdatio.* 21. *ff. rem ratam haberi,* notauit etiam gloſſ. *in rub. digeſt. iudic ſolui. & in leg. non ſolum* 39. *§. qui alieno, verſ. debes, ff de procurat.* Quæ ponit rationem differentiæ, & ibi Paul. *num. 9. gloſſ. etiam 1. in capit. mandato. de procurator.* & ibi Panormitan. *num.* 3. Sufficit tamen ipſum dominum fideiubere pro procuratore, *dict. §. ſin autem, & d. l. ſi defunctus,* iuncta *gloſſ. ff. de procur.* ratione de qua per Bald. *in dict. leg. vnic. num.* 5. & ſufficit fieri extra iudicium, in ipſo mandato procuratorio, *dict. §. ſin autem & in Clement. 1. de procurat.* notabiliter Iaſon. *in leg. filiuſfamilias, num 9. digeſt. qui ſatiſd. cogan.* acquiriturque actori ex hac cautione præſtita pro ſuo procuratore à domino ea vtilitas, quod habet hypothecata bona ipſius domini, *dict. leg autem.* Panormitan. *in dict. cap. mandato, num.* 3. Quod non haberet, ſi tantum virtute ſententiæ latæ contra procuratorem ageret, quod non aduertit Paul. *dict. §. qui alieno, num. 16. & in rub n. 4. ff. iudic. ſolui.*

Dubium ¶ tamen eſt, *quando procurator dicatur* 6
ſe liti offerre, cum Iureconſultus, *in dict. leg. 4. digeſt. de re indic.* de hoc mentionem faciat? Et quamuis gl. 1. ibi, dicat, eum, qui ſine mandato ſponte aliena negotia ſuſcepit, ſe liti offerre, eamque ſequantur Doctor. communiter ibi ea tamen explicatio non conuenit textui, qui loquitur in procuratore, & ſic in habente

mandatum , *leg. 1. ff. de procur.* Vnde verius arbitror, procuratorem tunc demum dici ſe liti offerre, quando Dominus non cauit pro eo de iudicato ſoluendo , quo caſu ipſe non eſt admittendus, & ſi conſtet habere mandatum , vt ſuperius reſoluimus , *per d. leg. vnicam, Cod. de ſatiſdanda.* Si ergo tali caſu procurator, vt admitteretur , ſua ſponte præſtitit cautionem de iudicato ſoluendo , dicetur ſe liti offerre, Cumanus, ibi, *num. 1.* Fulgoſius, *in leg. Plautius , num. 3. ff. de procurato,* & facit text. *in dict. leg 4.* ibi , *obtuliſſe autem ſe liti videtur , qui iudicio pro Domino ſe obtulit.* Procurator enim , qui pro ſe præſtat cautionem , tanquam Dominus cenſetur ſe offerre, *leg. antepen. & l. ſi procurator. 28. ad fin. ff. de procurat.* Obligat enim ſe tanquam principalem ad ſoluendum iudicatum , & ſubinde præſtat fideiuſſores, *in princ. Inſt. de ſatiſdatio.* Fulgoſius, *in leg. minor. num. 3. ff. de procurato.* Concludo igitur , quod ſi Dominus cauit pro procuratore, non poterit in eum fieri exſecutio , text. *in dict. leg. 4.* Si vero procurator pro ſe præſtat, cautionem , tunc in eum poterit fieri exſecutio, quia cenſetur ſe liti obtuliſſe. Et ita declarandus eſt text. *in leg. ſi ad defendendum 10. ff. iudic. ſolui.*

7 Ex ſuperioribus † infero elegantem intellectum ad text. *in leg. Plautius, digeſt. de procura.* Vbi Iureconſultus Plautius(inquit) *ait procuratorem condemnatum non debere conueniri , niſi aut in rem ſuam datus eſſet , aut obtuliſſet ſe , cum ſciret cautum non eſſe omnibus, Placuit, &c.* Vbi Accurſius verbo *cautum,* perperam interpretatur, id eſt, mandatum ei non eſſe , ſed ipſe allegabat ſibi mandatum eſſe,& ſic mentiebatur, quem intellectum Doctores ibi communiter ſequuntur: Ex quo infert Bald. quod licet iudicium geſtum cum falſo procuratore actoris non valeat, *leg. licet, Codice. de procur.* valeat tamen geſtum cum falſo procuratore rei , ſaltem ad hunc effectum , vt procurator conueniatur, ſequitur Alexand. *in d. leg. licet, num. fin.* Iaſon. *in l. 4. num. 5.* & ibi Ripa, *num. 2. ff. de re iud.* Quæ tamen communis interpretatio & intellectus textum violat, & diuinationem continet. Verius igitur arbitror, quando procurator obtulit ſe , cum ſciret dominum pro eo non dediſſe cautionem , de iudicato ſoluendo: iuxta à nobis *ſuperius* reſoluta. Cum enim procurator mero iure teneatur, ex ſententia, conueniri poteſt,& ſi excipiat replicabitur, de cautione ab eo præſtitia , & ita cum effectu in eum fiet exſecutio , *arg. l. ſi hæres 70.* ad Trebell. Quod non ſatis aduertit Batt. *in d. l. Plautius.*

8 Ex his † etiam interpretandus eſt text. *in leg. 2. digeſt. de adminiſtr. tuto.* Vbi Bald. in ſummario notat , iudicati actionem non dari contra tutorem , niſi ſe liti obtulerit. Aduerto enim, quod etiamſi ſe liti offerat , non fore dandam in eum iudicati actionem , quod probat etiam ibi Iureconſultus ibi , *& in pupillum potius iudicati actio datur , & maximè ſi non ſe liti obtulit* quod notat Cuman. ibi , *numer. 2.* Ex quibus obſeruandum eſt , quod licet procurator , offerens ſe liti , teneatur actione iudicati, *leg. 4. dig. de re iudic.* Secus tamen fore in tutore. Rationem differentiæ ponit gloſſ. ibi , *d. leg. 2. verbo obtulit.* gl. etiam *in leg. eum qui 48. ff. de mino.* & Iaſon. *in dict. leg. 4. num. 10.* Aduerto vlterius , tutorem non teneri præſtare cautionem de iudicato ſoluendo, *leg. 1. §. 1.* ibi, gloſſ. & Cuman. *num. 2. ff. de admi. tuto. leg. fin. §. defenſionem, Codic. eod.* Vnde non poteſt in eo tractari , an liti ſe offerat : is enim tantum qui cautionem præſtat , videtur ſe liti offerre , vt *ſuperius* reſoluimus. Satiſque innuit, *dict. lex 4. de re iudic.* ibi , tutor vel curator in ea conditione ſunt , vt non debeat videri ſe liti obtuliſſe. Nec obſtat text. *in d. leg. 2.* quia de diuerſa oblatione iudicij loquitur, ſcilicet quando tutor ſuſcepit per ſe iudicium , cum poſſet illud ſuſcipere per pupillum : Cum enim hoc faciat tutorio nomine, merito non tenetur : Vtilis erit tamen tatio communis , quoad cautionem de iudicio ſiſti , quam tutor tenetur præſtare, *iuxta notata in leg. ſciendum, §. tutores , ff. qui ſatiſd. cog.* Propter illam enim rationem communem, eo caſu non fiet in eum exſecutio, *l. fin. &* ibi, *docto, ff ſi quis cautio.*

Actor† quoque municipum poteſt rem iudicatam recuſare : in municipes enim datur iudicati actio, *vt d. l. 4. ff. de re iud. in fin. princ.* Quod tamen intellige, niſi ſe liti obtulerit, tunc enim poterit in eum fieri exſecutio, vt Ripa ibi concludit. *n. 23.* Aduerto tamen actorem ſiue Syndicum vniuerſitatis vel municipij , non teneri cauere de iudicato ſoluendo , *gloſſ. in l. 1. §. fin. verbo, de rato, ff. quod cuiuſque vniuerſit. gloſſ. 1. ad fin. in cap mandato, de procu.* & Iaſ. *d. l. 4. num. 19.* Vnde nunquam poteſt dici ſe liti obtuliſſe. Quæ omnia notanda ſunt, quia ſingularia nec à docto ſatis bene explicata. 9

QVÆSTIO XXXV.

An ſententia habeat exſecutionem paratam, ſi poſt eam nouatio interceſſit.

SVMMARIVM.

1 *Sententia ſi poſt eam nouatio intercedat, an habeat executionem paratam.*
Nouatio qualiter hodie inducatur.

2 *Nouatione interueniente an ceſſet priuilegium exſecutiuum.*

DVBIVM eſt in praxi frequens & quotidianum , *an ſententia habeat exſecutionem paratam , ſi poſt eam nouatio interceſſit ?* Et exſtat in hoc Iur. C. deciſio , *in l. 4. §. ſi ex conuentione, ff. de re iudic.* Vbi Vlp. *ſi ex conuentione* (inquit) *litigantium cautum ſit , poſt rem iudicatam ei , cui quis condemnatus eſt , eueniet vt hic etiam recedatur , ſi modo nouatio interceſſit : cæterum ſi non nouandi cauſa id factum eſt , manebit ordo exſecutionis : ſed & ſi pignora accepta ſint , vel fideiuſſores in rem iudicatam , conſequens erit dicere , non ceſſare exſecutionem, quippe cum acceſſerit aliquid rei iudicatæ , non eſt à re iudicata receſſum.* Hactenus I. C. cuius deciſio duas habet partes : in prima loquitur, quando poſt ſententiam condemnatus ſimpliciter promittit de iudicato ſoluendo, probatque hoc caſu non induci nouationem, ratione de qua ibi per Iaſon. *num. 1.* In 2. vero quæ eſt in *verſ. ſed & ſi* loquitur, quando nulla eſt facta promiſſio, ſed ſententiæ pignora vel fideiuſſores acceſſerunt , quo caſu etiam non vult nouationem induci. Contra hanc tamen ſecundam partem vrget regula , *l. qui vſumfructum, 58. ff de verb. obl.* ex qua colligunt Doctores , ibi cenſent nouationem inductam, quando priori obligationi aliquid additur. Batt. tamen, *in d. ſi ex conuentione* 1

tione

tione, reſpondet, obligationem, de qua ibi, eſſe acceſſoriam, vt magis cautum ſit creditori, & ideo nouationem non induci, & ibi ſequitur Imola & Alex. *n.* 6. Iaſon. *dict. l. qui vſumfructum, num* 3. Sed confunditur per, §. *præterea, verſ. ſed ſi Inſt. quib. mod. tollit. oblig.* Quamobtem tenendam arbitror gloſſæ ſententiam, verbo, *pignora. d. §. ſi ex conuent.* quod in eo text. tantũ acceſſerunt fideiuſſores, nec fuit promiſſum, quod ex ſententia debebatur: ſi enim hoc fuiſſet promiſſum, & ſimul accederent pignora vel fideiuſſores, cenſeretur inducta nouatio, quod etiam tenet Bart. *in l. pen. ad fi. ff. de prætoriis ſtipula.* & Paul. *d. § ſi ex conuentione, n.* 4. & Ripa *n.* 10. Eſtque huius concluſionis ratio, quia nunquam præſumitur nouatio, niſi quando ſequens actus fuerit ſtipulatio, Bart. *in l.* 1. *n.* 3. *ff. de nouatio.* Alex. *in rub. n.* 10. *ff. de verbo.* Iaſon. *in l. ſingularia. n.* 4. & ibi Dec. *num.* 19. *ff. ſi cert. petatur.* Cæterum hodie noua iuris conſt. ſalubriter ſtatutum eſt, nouationem non induci, vel obligationem præcedentem non tolli, ipſo iure vel ope exceptionis, niſi in ſequenti ſtipulatione expreſſum ſit, fieri animo nouandi, & ita Alex. *in l. qui vſumfructum, n.* 7. & ibi Socin. *n.* 8. *ff. de verbo.* Iaſon. *in l.* 1. *in fi. ff. de re indic.* Dec. *in l ſingularia n.* 37. *ff. ſi cert. pet.* communis ſecundum Ripam, *in l.* 4. *§ ſi ex conuentione, n.* 8. *ff. de re indic.* licet gloſſ. pen. *in l.* 2. *ff. de nouatio.* ſentiat, quod etiam hodie ex præſumptionibus tollatur præcedens oblig. ope exceptionis: quam ibi ſequitur Bart. & Ang. Bart *in l. pen. n.* 3. *ad fin. ff. de prætoriis ſtipul.* & eam opinionem aduertenter dicit communem Alex. *in d. §. ſi ex conuentione, num.* 9. & Dec. *conſ.* 40. *in fin.* Poteſt tamen hæc poſtrema opinio ſaluari, quod Imperator *in d. l. fin.* reſpiciat præſumptiones iuris antiqui tanquam minus ſufficientes ad præſumendam nouationem. Non tamen negat, quod ſi ex aliis vrgentibus præſomptionibus colligatur, mentem partium eſſe nouare, non inducatur etiam hodie nouatio. Quinimo etiam hoc videtur concedere, *in verſ. & generaliter*, explicat gloſſ. pen *in l. pen. ff. de prætoriis ſtipulatio.* Alex. & Socin. *in d. l ſi vſumfructum*, Dec. *d. conſil.* 40. *num.* 2. Affl. *deciſ.* 44 *n.* 15. Limitatur etiam ille text. in delegatione iuxta *d. l. delegare*, 2. *ff. de nouatio.* quæ non corrigitur per illam legem *fin.* Iaſon. *in d. l. ſingularia, num.* 37. & ibi Dec. *n.* 26. idem Decius *conſ.* 107. *col.* 2. quicquid ſentiat gloſſ. *in l.* 2. *Cod. de nouatio* ¶ Vlterius aduerto, interueniente nouatione ceſſare priuilegium executiuum, quod habet ſententia: quod probat I.C. *in dict. §. ſi ex conuentione*, ibi, *ſi modo nouatio*, probat etiã lex 2. *C. de execut. rei iudic. & l minor.* 41. *ff. de minorib.* notat Bar. *in l.* 1. *§. hæc act col.* 1. *ad fi. ff. ſi quis teſt. liber eſſe iuſſ. fi.* Ex quibus miror, quo iudicio gl. *verſ. actum*, ibi, *alias durat in l. aliam.* 29. *de nouat.* inquit, quod priuilegia competentia actioni tranſeunt in actionem nouantem, niſi animo abiiciendi priuilegium facta ſit nouatio, alias priuilegium durant, quam gloſſam ſequuntur Bald. Aug. & Imol. ibi Soc. *in l. cum filio n.* 34. *ff. de leg.* 1. Iaſ *in l.* 1 *num.* 14 *ad fi. C. de iudiciis*, communis, ſecundum Ang. *in § fuerat n.* 17. & ibi Iaſ. *n.* 124. *Inſt. de actio.* & facit tex. *in d. §. fuerat.* Verius tamen eſt nunquam priuilegium tranſire in actionem nouantem, *vt d. §. ſi ex conuent.* facit *lex qui debitori* 24 *ff. de don. cauſ. mort.* & ita tenet Paul. *d. l. aliam*, & pro conſtanti præſupponit Aret. *in rub. col. pen. ad fi ff. de acq. her.* Bal *nouell. de dot. part.* 12. *n.* 3. Iaſ. *in l. ſi diuort. n* 7. *ff de ver.* Gom. *in d. ff. fuerat. n.* 13. Vbi Ang. *n.* 17. fatetur eſſe de iure verius. Nec obſtat tex. *in d. l. aliam.* Intellige enim requiri actum eſſe inter partes, vt fiat nouatio, *iuxta l.* 2 *ff. eod.* Maxime quando præcedit actio priuilegiata: neque enim tunc indiſtincte præſumitur nouatio, *d. l ſi diuort* & ibi Iaſ. *n.* 7. Non vero requiritur animus abiiciendi priuilegium, quia facta nouatione præſumitur, vt colligitur, *ex l.* 2. *§.* 1. *ff. de priuileg. cred.* iunct. *gl. verb. abiiciendi*, eſtque neceſſarius intellectus: quia alias non procederet differentia quam I.C. ibi facit. Nec etiam obſtat, *d. §. fuerat*, quia procedit in ſubrogatione legis, neque locum habet in ſubrogatione hominis, ex Baldo nouello, & Gomez, *vbi ſupra*, in quo labitur Dec. *in l. ſed ſi conditio. in pr. n.* 9 *ff. ſi cert. pet.* Animaduerto autem, nouationem non induci, ſi poſt latam ſententiam parte victrice ignorante ſe ſententiam obtinuiſſe, tranſigatur, parte vero victa id ſciente: quo caſu ſicut nouatio non inducitur, ita nec tranſactio valet, & nihilominus ad inſtantiam victoris proceditur ad executionem ſententiæ, abſque vlla reſtitutione. Et ita fuiſſe obſeruatum in Camera Imperiali atteſtatur Mynſingerus, *obſeru* 47. *cent.* 47. Quamobrem prædicta tranſactione non attenta victus executionibus parere tenetur, vt tradunt DD. per tex. ibi *in l ſi cauſa cognita. C. de tranſact & in l. poſt rem iudicatam, ff. eod.* vbi pro regula traditur tranſactionem poſt rem iudicatam, nullius momenti eſſe, cum deficiat eius ſubſtantia, nempe incertitudo, *d. l. poſt rem iud.* Quia ſententia rem liquidam certiſſimamq; inter partes facit, *l. res iudic. ff. de re iud.* Idque adeo verum eſt, vt talis tranſactio nec in vim pacti valeat, nec n. veroſimile eſt eum, quem timore litis ad tranſactionem compuli, quicquam velle donare per *l. fin. C. de rep. her.* Non ignoto tamen eſſe aliquos caſus, in quib. tranſactionem valere, etiam poſt rem indicatam ambigui iuris non eſt, de quib. latius per Bal. Paul. Caſtr. Alex. Sal. Iaſ. Alc. *in d l. ſi cauſa cog. & d. l. poſt rem & l. ſi diuerſa. C. de tranſact. & in l. iuris gentium. § ſi paciſcar. ff. de pactis & l. eleganter, ff. de cond. indebit.* cuius rei aliquot exempla etiam recenſet Ioachim Mynſinger. *d. obſer.* 47. Hæc quia notabilia ſunt, libuit hic inſerere, vt quæ hactenus iuris arcana in tenebris iacebant in mediam lucem prodirent.

QVÆSTIO XXXVI.

An exceptio nullitatis impediat executionem ſententiæ.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis an impediat executionem ſententiæ.*
Executor debet admittere nullitatis exceptionem, licet ſuper ea pronuntiare non poſſit.
2 *Interpretata extrauagans Regni lex.*
Exceptio nullitatis notoria impedit executionem ſententiæ in terminis d. extrauagantis.
Nullitas notoria ſeu euidens quæ ſit.
3 *Nullitate remota, non cenſetur remota notoria & manifeſta.*
4 *Nullitatem aduerſus executionem ſententiæ vel proponi incidenter vel principaliter multum intereſt.*
6 *Exceptio compenſationis an impediat exſolutionem ſententiæ probata.*

6 *Nullitas incontinenti probata admittitur*, & num.9.& 10.

7 *Interpretata Ordinatio Regia* lib.3.tit. 71. §.1.

8 *Interpretata* Clem.1.de re iudicata.

11 *Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur ſublata.*

Et interpretata Clement.1.de ſeq. poſſeſſio. & fruct.

12 *Exceptio nullitatis proueniens ex defectu iuriſdictionis opponi poteſt contra tres ſententias, conformes*,& num. 13.*& interpretata* dict. Clem.vnic.

14 *Defectus iuriſdictionis qualis eſſe debet.*

15 *Exceptio nullitatis impedit executionem ſententia, quando executio retractari non poteſt: licet alias non impediret.*

16 *Item quando infertur praeiudicium irreparabile.*

17 *Tertius comparens pro ſuo intereſſe impedit executionem trium ſententiarum conformium.*

Etiamſi ipſi reo principali non competeret talis exceptio,n.19.

18 *Tertius impedit reſtitutionem fieri ſpoliato.*

19 *Exceptio trium conformium non obſtat tertio.*

20 *Nec exceptio ſpolij nec attentatorum obſtat tertio.*

Tertius comparens pro ſuo intereſſe poteſt quaſcunque exceptiones allegare, iudicem recuſare & appellare & reſtitutionem petere, & alia.

21 *Tertius ſe opponens an impediat executionem ſententia.*

22 *Executio in tertium fieri non poteſt.*

23 *Inſtrumenta quantumcunque guarentigiata contra tertias perſonas non habent paratam executionem.*

Nec actiue neque paſſiue.

24 *Fallit vbi in inſtrumento appoſitum eſt pactum de capiẽdo & conſtitutum precarij: tunc enim fit executio contra tertium.*

1 EST & alia non vulgaris, & ſæpetius in iudiciis, & foro controuerſa, & à Rabulis exagitata quæſtio, *an exceptio nullitatis impediat executionem ſententiæ?* Et primo conſtat eam ſententiam, quæ nulla eſt, non valere, neque ſententiam dici poſſe, tex. *in l.4.§.condemnatum, ff.de re iud.* vbi I.C. *Condemnatum*, inquit *eum accipere debemus, qui rite condemnatus eſt, vt ſententia valeat. Cæterum ſi aliqua ratione ſententia nullius momenti ſit, dicendum eſt, condemnationis verbum non tenere.* Hactenus I.C. Ex cuius reſponſo deducitur, actum de iure inualidum pro non actu reputari, *leg. non putauit, §. non quæuis, ff. de bono. poſſeſſ. contra tabulas, & in leg. quoties, digeſt. qui ſatiſdare cogantur.* Hincque multa inferuntur de quibus per Ripam, *ibi col.* 1. Felinum *in capitulo, ex tenore, numer. 4. de reſcript.* & Hippolyt. *in leg. fin. numer.* 16. *de quæſtio.* plura etiam, & ad longum per Gigantem *de penſion. quæſtione* 29. *à num.* 6. Multo plura per Vantium *de nullitatib. rub.* 8. *quoties & intra quod tempus* 4. *num.* 17. *cum ſeqq.* ad quod curioſum remittimus lectorem vſque ad *num.* 52. item aliquid per Rebuff. 2. *tomo ad leges Gall. titulo, de reſcript. fol.* 19. *numer.* 95. & per eundem 3. *tomo titulo de citatio. in præfat. quæſtione* 2. *fol.* 48. *numer.* 21. plura etiam per Neuizanum, *conſilio* 70. *numero primo, per tot. in quæſtione* 9. An executor ſententiæ de executionibus oppoſitis poſſit cognoſcere, late diſputatur per Menoch. *de arbitrariis quæſtione* 38. *lib.* 1. & an exceptiones requirentes altiorem indaginem, admittendæ ſint, vel reſeruandæ in finem litis, vide Menoch. *de arbit. quæſt.* 33. *lib.* 1.

Quoniam autem propoſitæ quæſtionis aſſertio, ad §. *condemnatum*, tanquam à fonte deducitur, præmitto condemnatum per ſententiam nullam non dici condemnatum, & conſequenter in eum executionem fieri non poſſe, quod Bartolus ibidem intelligit, quando nullitas eſt notoria, quæ eſt communis ſententia, ſecundum Couarruuiam *practicarum, qq. cap.* 25. *in princ.* & ante eum reſoluunt Doctores, *in dict. leg.* 4. §. *condemnatum.* Vbi Bartolus & poſt alios Ripa, *num.* 11. *&* 28. & Alex. *conſ.* 33. *in fin. lib.* 1. *& conſ.* 95. *lib.* 2. *num.* 8. Vbi dicunt, nullitatem incontinenti probandam impedire executionem, eſt bonus caſus *in l. fin. C. ſi ex falſis inſtru.* tradit Ripa, *num.* 11. vbi dicit communem & Alex. *vbi ſupra*, & Iaſon. *num.* 12. *&* 17. *vterque d.* §. *condemnatum*, quod eo caſu quo nullitas eſt notoria & manifeſta, nempe conſtans ex actis, facilius admitti debeat ex eodem Bald. *d.* §. *condem.* & ibi Iaſon. *num.* 12. *&* 16. Sic etiam licet regulariter executio trium conformium ſententiarum regulariter per nullitatis exceptionem, impediri non poſſit, etiamſi euidens ſit nullitas, tamen impedit, cum ex eiſdem actis reſultat, & cum innocenti probanda obiicitur, vt late probat Menoch. *de arbitrariis lib.* 2. *cent.* 1. *caſu* 9. *fol.* 143. Sic etiam impeditur trium ſententiarum executio reſtitutione in integrum petita, & oblatis incontinenti probationibus ſuper læſione, vt ibi probat Menoch. *num.* 3. Hoc autem, quod dicitur ſtatim & incontinenti totum relinquitur iudicis arbitrio, imo veriorem ſententiam, de qua per Menoch. *ibi n.* 5.

Imo ſi bene aduertamus, huiuſmodi nullitas in totum euertit ac labefactat ſententiam, & tollit executionem, vt tradit Baldus, *in l. ab executione, num.* 8. *C. quorum appellat.* Rom. *conſ.* 51. *in princ.* iuuat in terminis, quod tradit Bald. *in l. vnica, num.* 2. *C. ne liceat in vna eademque cauſa*, reſoluens, notoriam nullitatem impedire executionem ſententiæ, etiam tertiæ, quamuis aliud ſtatuatur, *in Clem.* 1. *de re iud.* Quæ ſic intelligi debet, vt non procedat in nullitate notoria, & ex actis conſtante, ſequitur Cumanus, *d.* §. *condemnatum. num.* 2. Hippolyt. *in rub. C. de probation. num.* 160. Couarruu. *d. cap.* 25. *num.* 2. Et eſt ratio in promptu, dictæ clementinæ rigorem fundari in præſumpta excipientis calumnia, qui poſt rem tertio loco iudicatam de nullitate excipit, quæ quidem calumnia præſumptio ceſſat, quando de nullitate notoria ex actis conſtat. Ergo ceſſare debet illius Clem. diſpoſitio, ex vulgata, *regula cap. cum ceſſante, de appell. l. adigere, §. quamuis ff. de iure patron.* Et conſequenter illius clementinæ verba etiamſi vniuerſalia ſint, ſunt ciuiliter intelligenda, niſi de nullitate euidenter conſtet, ſecundum quod habetur, *in l. ſi à quo ff. vt in poſſ. leg. l.* 3. *ibidem, ff. ad exhibend. l. ille à quo, §. ſi de teſtam ff. ad Trebell.* & notatur *in l.* 2. *C. de edicto diui Adr. toll.* Similis enim ratio præſertim in lege aliorum iurium determinationem recipit, *l.* 1. § *denique, ff. quod vi aut clam.* Vbi etiam notatur per gloſſam, & ita Oldrad. *conſil.* 106. reſoluit eleganter Octau. *lib.* 8. *Iſagoge, cap.* 1. *num.* 7. *fol.* 248. *ſub rub. de nullitate*, cui addo Bertrandum, *conſ.* 250. *n.* 15. *& ſeq. lib.* 2. Barbatiam *li.* 1. *conſ.* 18. *in pr. & conſ.* 37. *lib.* 1. *& conſ.* 20. *li.* 3. &

Grammaticum, *conſil. ciuili* 43. & poſtremo Rebuff. *primo tomo ad leges Galliæ. fol.* 367. *num.* 4. ad quæ aduertiſſe oon videtur de his dubitans Roman. *ſing.* 287.

Tanti eoim momenti eſt euidens oollitas, vt etiam ab exſeeutore ſententiæ admitti debeat, nedum ab eo, qui ſententiam tulit: licet enim exſecutor non poſſit pronuntiare ſuper nullitate ſeotentiæ, ſed debeat remittere ad iudicem, qui eam tulit, tear. *in cap. de cætero, de re. iud.* Bart. *in l. à diuo Pio. in princ. num.* 9. *ff. eod.* receptus ea Iaſone ibi, *num.* 12. Tamen nullitas ſi ſit ootoria, poteſt etiam exſecutor de ea pronuntiare & eognoſcere, ita Rom. *conſ.* 51. Imol. *conſ.* 127. *numer.* 3. Felin. *in cap. de cætero, num.* 4. *de re ind.* Gig. *de penſio. quæſt. fin num.* 22. Et probari videtur ille caſus, *in l. ſi prætor.* §. 1. *ff. de iudiciis.* Et eſt ratio, quia ideo eaſecutor non pronontiat de nullitate, ne inferior iufringat factum ſuperioris, Bart. *vbi ſuprà.* Quæ ratio ceſſat, quando nullitas eſt notoria: tunc enim ipſa ſententia ſe iofringit, *argum. l. vetere, ff. de itinere actuque priuato.* Et ideo hoe caſu inferior intromittit ſe de facto ſuperioris, Bald. *in leg aduerſus, num.* 1. *C. ſi aduerſus rem iudicatam.* Soc. *conſ.* 83. *num.* 23. *libro* 4. Quamois non deſint, qui puteot exſecutorem hoe caſu debere exſecutionem ſuſpendere, nullitatiſque eognitionem iudici, qui ſententiam tulit, remittere, *iuxta adnotata in d. cap. de cætero, de re iud. dict. leg à diuo Pio. num* 9. Iaſ. *ibid. n.* 12. Alex. *dict.* §. *condemnatum, num.* 25. Quod me hercule mihi magis probare viſus eſt Iureconſultus, *in leg. ſi prætor. ff. de iud.* quatenus exſecuroti negat exceptionum cognitionem, eamqoe præſidi, qui ſententiam tulit, omnino semittendam, cotam quo ibidem, §. 1. doeet, liquido de nullitate conſtituiſſe.

4 Ea quibos † infero ad declarationem euiuſdam eatrauagantis huius Regni Luſitaniæ, qua cautum eſt, oon eſſe admittendam eaceptionem condemnati per ſententiam ſuperiorum iudicum, niſi prius ei auferatur poſſeſſio, vel pignora, non enim procederet, ſi nullitas fuerit notoria, iuxta ſupra ootata *in Clem.* 1. *de re indic.* & quia eaceptio nullitatis notoria nunquam cenſetur eacluſa, Aleaand. *dict.* §. *condemnatum num.* 7. Felin. *in cap. ex parte* 2. *num.* 7. *de off. de leg.* Ea quibus inquit, Pertus de Ancharan. *conſ.* 212. quod ſtante ſtatuto, qood eontra ſenteotiam oon poſſet opponi nullitatis exceptio hoc non obſtāte poteſt opponi eaceptio nullitatis euidens. Idē tradit idem Anchatan. *conſil.* 160. Romanus, *conſ.* 40. Ea quibus ſi virtute ſententiæ, quæ nulla eſt, rebus ſuis quis fuerit priuatus: talis ſententia non impedit, quo minus priuatus poſſit ad illas recuperandum etiam temedio ſpolij agere, vt tradit Vantius, *de nullita. rub.* 8. *quoties, & intra quod tempus, num.* 41.

Intelligo autem, nullitatem nototiam ſeu euidentem eſſe, quæ conſtaret ex actis, vt ſentit Bart. *dict.* §. *condemnatum* explicatus à Iaſon. *n.* 8. & tradit Decius, *in capitulo, quoniam contra n.* 6. *de prob.* Nullitas enim patens & manifeſta dicitur, quæ appatet, ea facie actorum, quia ex actis fit notorium, nec comprehenditur in ſtatuto de nullitate, tradit Socinus, *conſil.* 3. *lib.* 1. *num. final.* & ibi, additio. Vbi plura ad hanc rem: & defectus euidenter ea actis apparet, & dicitur defectus patens. Alexand. *conſilio* 219. *ponderatis his, num.* 25. *lib.* 6. Felin. *in capitulo inter cæteras, de re indic. & in cap. de cætero, eod. titulo,* tradit Niuizanis *conſil.* 70. *num.* 3. Et nullitas probatur per inſpectionem actorum: quia quod ibi non teperitur, factum non præſumitur: eritqoe concludens & legitima probatio: quia negatiua coarctata ad certam ſcripturam eſt probabilia per oculorum inſpectionem: Nam illud, quod non reperitur in actis, neque in proceſſo, præſumitur ac fingitur noo factom, *capitulo cum ad ſedem,* ibi, *prioris acta iudicij recenſentis, quia neque per dicta teſtium, nec confeſſiones partium, cum nulla penitus in iudicio facta fuerint, nobis conſtitit. &c. de reſtit. ſpoliat. capitulo* 1. *de lit. conteſt. leg. fin. Codice de reb. cred.* vbi quod legata non fuerint facta probatur ex facie teſtamenti, & ibi per ſcribentes, declarat Decius, *conſil.* 424. *proponitur, col. final. lib.* 3. *& melius conſil.* 483. *pro reſolutione, col.* 2. *in principio, lib.* 4. & Alezand. *conſil.* 123. ſcripſit, *col.* 9. *verſiculo præterea, lib.* 4. tradit Vantius, *de nullit. rub.* 7 *à quo & quib. mod. poſſit & debeat nullitas probari, numero* 12. *&* 13. Vbi vſque ad *num.* 18. pluribus comprobat ſimilibus.

Ex quibos † nullitate remota per ſtatutum, reiecta vel excluſa non intelligeretur nullitas ex facie actorum reſultans, cum talis dicatur euidens & notoria, quæ omnem malitiam & calumoiam eacludat, vt per Aleaand. *conſilio* 282. *col.* 1. *num.* 3. *lib.* 6. *& conſilio* 59. *num.* 17. *lib.* 4. *& conſil.* 77. *num.* 2. *lib.* 2. & Decius, *conſil.* 8. *num.* 7. *lib.* 1. Remota eoim exceptiooe ſeu nullitate, non iotelligitur de ootoria & manifeſta, *capitulo inter cæteras, & capitulo qua fronte, & cap. paſtoralis de appellatio, capitulo veniens* 2. *de teſtibus, gloſſ. in cap. ex conqueſtione, verbo appellationem, de reſt. ſpoliatorum, gloſſ. in capitulo ſuſcitata, verbo ſententiæ, de reſtit. in integ.* facit text. *in leg. ſecunda, & ibi, gloſſ. Cod. de edicto diui. Adr. toll. & gloſſ. verbo imperfectam, in leg.* 1. §. *ſine autem. digeſt. de tab. exhibend. & leg. ſi in alterius, in fine, Cod. ſi minor ſe maior. dixer.* cum aliis de quibus per Abbatem, *in capitulo ſuper eo, de off. de leg.* Antoo. Corſett. *ſingul.* 90. *alias verbo exceptio verſiculo ſi ſtatutum tollit exceptionem,* tradit Vantius, *de nullita. rub.* 4. *num.* 51. *fol.* 39. Vbi refert plures prædictam ſententiam tenentes, ſcilicet, quod nullitas, notoria & manifeſta, ſtatuto ſeu diſpoſitioni oullitates reiicienti non includatur, ſed illo non obſtante propooi poſſit & impediat exſecotionem. Talis enim oullitas ea actis reſultans & notoria, non indiget aliqua propoſitione ſeu allegatione, vt tradit Vantius, *vbi ſuprà, num.* 52. Facit in hanc rem qood tradit Bart. *in leg. Diuus, ff. de teſtam. in milit.* idem B. *in leg.* 1. §. *pauci, digeſt. quod vi aut clam.* & Ioann. Andr. *in additio, ad Specula. titulo de ſent. prola.* §. *vt autem.* Bald. *in l.* 2 *col.* 1. *cap. de except. rei indic.* & Canon. *in capitulo, item cum quis, de reſt. ſpol.* & Aleaand. *conſ.* 33. *vol.* 1. *num.* 1. Vbi dicunt, quod ſi ex forma ſtatuti prouiſum eſt, quod contra ſententiam vel inſtrumētum guarentigium oulla poſſit oppooi exceptio, tamen ſemper poterit opponi, quod illa noo eſt ſententia, vel iſtud non eſt inſtrumentum, ratione alicoios nullitatis, quod tradit etiam Geminianus, *in cap. ſi quando* 4. *de reſcr. In* 6.

Cæterum † cum nullitas in iudicio, vel principaliter vel iocidenter deduci poſſit, cuius rei plura congeſſit exempla Vantius, *de nullit rub.* 6. *quos & quibus modis, num.* 1. *cum ſeqq.* apparet inter hos duos caſus longam eſſe differentiam, & ſupradicta cum incidenter proponitur in iudicio iotelligenda ſuot. Sin autem nollitas ſeorſim & principaliter in iudicio deducatur, regulari-

ter exſecutionem non impedit. Nam ſi propono, teſtamentum eſſe nullum: non impeditur hæreditatis aditio, *l. cum quidam in fine*, *l. cum falſum*, *l. Pannonius*, §. *rei*, *ff. de acq. hæred.* tradunt Batt. & Bald. *in l. ſuus heres Cod. de repud. hæred.* plures refert Vantius vbi ſupra, *d. rub.6. num.*19. vbi ſubdit, huius concluſionis rationem, quia cum nullitas in iudicio ordinario principaliter propoſita deſideret ſententiam, quæ in effectu nihil aliud facit, quam actum euacuare, & exſecutionem impedire, ſi in continenti per ſimplicem nullitatis propoſitionem exſecutio impediretur, eſſet dare exſecutionem ſententiæ itondum latæ, contra regulas iuris communis, *l.*1. *Cod. de exceptio. rei iudic.* Ideo fit exſecutio ſalua remanente quæſtione nullitatis, *arg. cap. ſuſcitata, de reſt. in integrum l.*2. *Cod. ad leg. Corn. de falſis*, *authen. quæ ſupplicatio*, *Codic. de precib. Imper. offer.* Quæ tamen concluſio non ita indiſtinctè intelligenda eſt, tuncque demum exſecutionem non impedit nullitatis quæſtio principaliter deducta, quando ſcilicet talis exſecutio foret retractabilis, alias ſi eſſet irretractabilis, proculdubio impediret, vt declarat Bald. *in l. ab exſecutione*, *Cod. quorum appellat. non recip. & in l.*1. *col. fin. Cod. qui accuſare, & in l. cum qui duas*, vbi Salycet. *Cod. de adulteriis*: plures congeſſit Vantius, *de nullit. fol.*59. *num.*31. Sin autem nullitas, incidenter puta per modum exceptionis, in iudicio propoſita fuerit, cum talis exceptio dicatur ſummaria ac peremptoria & præiudicialis, ſi altiorem indaginem non expoſcit, exſecutionem impedire conſueuit, vt *ſuperius* reſoluimus, & eſt communis ſententia, ſecundum Bartol. *vbi ſupra, dict. rub.6. num.*32. vbi plures refert.

5 Vigere tamen videtur in contrarium, † Bartoli doctrina, *in l. aufertur*, §. *qui compenſationem, in fine. ff. de iure fiſci.* vbi tenet, per exceptionem compenſationis, non impediri exſecutionem ſententiæ, ſi condemnato iam nulla competebat dilatio ad ſoluendum, quod etiam tenet Bart. *in l. fin. num.*7 *ff. de compenſ.* & ſequuntur relati per Iaſon. *in* §. *in bonæ fidei. num.*73. *Inſtit. de actio.* & dicit communem Alexand. *conſ.*94. *num.*1. *lib.*4. vbi, *num.*3. explicat de mente prædictorum eſſe hoc procedere, etſi probatio offeratur in continenti: Ergo à fortiori exceptio nullitatis, cuius probatio offertur in continenti, non impediret exſecutionem ſententiæ: nam facilius impeditur exſecutio per exceptionem compenſationis, quam nullitatis, *l. pen. ff. de confeſſ.* adeo quod dicat Bart. *in l.* 1. *num* 3. *ff. de iur. & facti ignor.* & ibi Iaſon. *num.* 16. Cuman. *in d.* §. *condemnatum, in fin.* per exceptionem compenſationis ſemper impediri exſecutionem ſententiæ: à quibus tamen cauendum arbitror ex ſupradictis, diuerſum arbitror in vno caſu, vel in altero: quoniam exſecutio ſententiæ non impeditur per compenſationis exceptionem, vt reſoluit Bart. *in dict.* §. *qui compenſationem*, ſi bene intelligatur. Cuius ſententiam interpretatur, & à calumnia defendit Alexand. *conſil.*61. *lib.* 3. *per totum, incip. & ſi puto.* Quod maximè procedit in hoc regno, in quo nullum tempus datur iudicatis, vt *ſuperius* reſoluimus. Sed ſtatim fit exſecutio. Vnde cum nullæ temporis induciæ indulgeantur, interim non impediet exſecutionem: cum liquidari non poſſit. Nam quando opponitur compenſatio, debet admitti liquidatio intra illud tempus, quod ſeo datur ad ſoluendum, etſi eo nullum tempus datetur ad ſoluendum, ſimiliter nullum tempus datetur ad liquidandum, vt probat Batt. & Aleand. *vbi ſuprà.* Quam tamen exceptionem reſpuendam non cenſeo, imo admittendam, eiuſque liquidationem, poſt cœptam exſecutionem, & pignorum captionem, interim dum præconia ſecundum regni conſuetudinem, currunt procedſeque ad minuendam ſortis partem ante factam pignorum venditionem publicam vel addictionem.

Cæterum † cum nullitatis euidens & manifeſta ex actis opponitur exceptio incidenter, cum dubitetur de viribus & robore ipſius ſententiæ, ipſiuſque virius ex aperta nullitatis nebula offeodatur, nulla ratio permittit interim eam ſententiam exſecutioni mandari, quæ nulla in continenti arguitur, in diſcrimen nullitatis adducitur. Neque interim ſententia dici poteſt, quæ impugnatur. Et hæc iure communi attento procedunt ſine dubio. Talis enim exceptio nullitatis impedit exſecutionem ſententiæ, quando poteſt in continenti probari per inſpectionem actorum, *l. ſi prætor.* §. Marcellus, *ff. de re iudic.* & eſt communis opinio Doctorum teſte Alexand. *conſ.*33. *viſo themate, num.*9. *vol.*2. vbi dicit, tunc pruniorem eſſe oportere iudicem, ad non exſequendam dictam ſententiam, quia conſtat illam eſſe iniuſtam, vt not. Innocent. *in cap. cum R. in fin. de off. deleg.* 6

Ex quibus infero, † intellectum ad Ordinationem *lib.* 3. *tit.*71 §.1. (ibi, *que ſam de renber*) qua ſtatutum eſt, nullam cuiuſcunque qualitatis exceptionem impedire exſecutionem ſententiæ: in qua poteſt poni exemplum in exceptione nullitatis, vel in exceptione, quæ non impugnat ſententiam. Aliæ enim exceptiones non admittuntur, niſi prius iuratierit pars, de nouo ſuperueniſſe, vt conſtat *ex* §. *eos embagos, cum* §. *ſeq.* Vnde colligo, exceptionem nullitatis non impedire exſecutionem ſententiæ: ex quibus explicandus eſt Bartolus, *in leg.* 4. §. *condemnatum, num. fin ff. de re iudic.* communiter receptus ex Iaſone, ibi, *num.* 30. & Ripa, *col. fin.* Quod ſi cum communi intelligamus, impediri exſecutionem, quæ in continenti probari poteſt, difficulter illa doctrina Bartoli practicari poteſt. Ex quibus attenta regni praxi, licet pars dicit ſe velle in continenti probare nullitatem, non ob id ſuperſedebitur in exſecutione, ſed fiet exſecutio, etſi antea eam perfectam probetur nullitas, tunc demum ſuſpendetur exſecutio, *l. fin. Cod. ſi ex falſ. inſtrum.* alias poſtea reuocabitur, vt eadem Ordinatione prouiſum eſt. Vnde cauendum arbitror ex Iaſone, *in l.*1. *num.* 11. *Cod. de iuris & facti ignorantia.* & Hippolyto *conſ.*111. *num.*21. dum generaliter dicunt, per exceptionem nullitatis impediri exſecutionem ſententiæ. Item ex illa Ordinatione & prædictis colligo, non valere conſequentiam: Admittitur exceptio contra ſententiam. Ergo ſuſpenditur exſecutio: In quo labitur Ripa, *in l.*2. *num.*9 *ff de re iudic.* & vide ſcripta, *in clem.* 1. *de re iudic.* 7

Ex quibus † ſuccedit nobis interpretatio text. *in clem.* 1. *de re iudic.* ibi, (*nullatenus admittatur*) Vbi ſi quis reportauerit tres ſententias conformes tam ſuper poſſeſſorio, vel petitorio, nullus admittitur ad agendum de nullitate earum, antequam fuerint exſecutioni demandatæ, nec propter eas nullitatis exceptiones impeditur exſecutio. Quæ tamen concluſio intelligenda eſt, niſi nullitas ſit notoria ex actis, vt *ſuperius* reſoluimus. Alias vero non admittitur exceptio nullitatis, etſi pars offerat ſe in continenti velle probare, 8

probate, vt ea Clementina aliquid ſpeciale inducat in tribus ſententiis, Iaſon. & Ripa, vterque *num.* 15. *in dict.* §. *condemnatum*. Alexand. *conſil.* 77. *num.* 12. *lib.* 2. Couar. *practicar. quaeſt. c.* 25. *num.* 2. Quibus adde ſpecialitatem in hoc conſiſtere: quod in terminis illius Clementinae non admittitur exceptio nullitatis, etiam in continenti probanda, ſed reſeruatur, poſtquam facta fuerit executio: vt ille text. clare innuit. Et notat Aretin. *conſ.* 75. *num. fin.* Licet quando vna tantum praecedit ſententia, admittatur exceptio in continenti probanda, in eo ſenſu, vt ſi probetor ante factam executionem, ſuſpendatur executio, vt *ſuperius* adnotauimus, *ad d. Ordin. tit.* 71. §. 1.

9 Ex quibus animaduerto, † quod vbi lex iubet fieri executionem, non obſtante exceptione, licet non cenſeatur excluſa exceptio notoria ex actis, excluditur tamen ea, quae in continenti probari poteſt, vt per Alexand. *conſ.* 94. *lib.* 4. contra Panormit. *in cap. ſuſcitata, num.* 7. *de reſt. in integ.* licet Panormitanum ſequatur Felinus, *num* 9. Decius, *num.* 6. *in cap. ex parte, num.* 2. *de off. delegat.* & Iaſon. *in l. iuris gentium*, §. *quod fere, num.* 15. *ff. de pact.* Vnde cum apud nos hodie per regiam Ordinationem extrauagantem Sabaſtiani regis, non ſit admittenda exceptio contra ſententiam latam à iudicibus ſuperioribus, niſi condemnato in actione reali prius auferatur poſſeſſio, & condemnatus in perſonali prius det pignora, intelligendum eſt procedere, etſi probatio exceptionis in continenti offeratur, licet non videatur excluſa ea exceptio, quae ex actis colligitur. Alia tamen exceptio licet non impediat ſententiae executionem, admittitur tamen, & ad merita cauſae & executionis reſeruatur.

10 Hinc acceptae † velut occaſione examinanda eſt Bartoli ſententia, *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iudic.* vbi inquit, exceptionem nullitatis, quae in continenti probari non poteſt, non impedire executionem, per text. quem ipſe expendit *in l. fin. in fin. Cod. de ord. cog.* ibi: *& tunc ea ipſam*. An vero text. ille ibi hoc probet, videndus eſt ibi Ripa, *num.* 28. Concluſio tamen in ſe vera eſt, exceptionem nullitatis, quae in continenti probari poteſt, impedire executionem ſententiae. Alexand. *conſ.* 66. *colum.* 2. *vol* 5. Roland. à Valle *conſil.* 1. *num.* 29. adeo quod ſi exceptio in continenti probari non poſſit, debeat reiici à iudice, Bart. *in l. fin. in fi. Cod. ſi ex falſ. inſtru.* Alexand. *conſ.* 94. *num.* 3. *lib.* 4. Aretinus, *conſ.* 75. *num.* 11. & perfecta iam executione tunc admitti poterit Paul. *d.* §. *condemnatum num.* 2. *ad finem.* & ibi Iaſon. *num.* 18. idem Iaſon. *conſ.* 85. *colum.* 1. *lib.* 1. Sed contrarium, imo ſemper admittendam fore nullitatis exceptionem, forti argumento probat Cumanus, *in dict.* §. *condemnatum num.* 2. & ſentit Ordinatio regia, *lib.* 3. *titul* 71. §. 1. Reſolutio igitur ſit, admittendam quidem fore exceptionem: ſed non ad impediendam executionem. Vnde cognitio debet eſſe ordinaria: licet quando agitur de impedienda executione ſummaria ſit, *lex à Diuo Pio*. §. *ſi ſuper rebus, ff. de re iudic.*

Limitatur autem communis ſententia, quando exceptio nullitatis fundatur in iudicis incompetentia: tunc enim impeditur executio. Etſi in continenti probari non poſſit, *Angel. in l. fin. num.* 4. *Codic. ſi ex falſ. inſtr.* Alexand. *d.* §. *condemnatum, num.* 22. & ibi Iaſon. *num.* 19. Ripa, *num.* 23. allegantes gloſſam finalem, *in clem. vni. de ſequeſtratio, poſſeſſio, & fructuum*, quae tamen hoc non dicit, ſed tantum ſemper admittendam eſſe praedictam exceptionem incompetentiae, & non bene infertur: Admittitur exceptio, ergo impeditur executio. Ordinatio regia *lib.* 3. *titul.* 71. §. 1. Ex qua iuncto §. *nos embargos*, ſaltem in iſto regno colligitur verioren eſſe ſententiam contra communem, quam etiam ſecore tenuit Gigas *de penſionibus*, *quaeſt. vlt. n.* 21.

Quamobrem ex gloſſ. *in dict. clem. vnic. de ſequeſt. poſſ. & fr. gloſſ. vltim.* ibi, *nulla tamen opponi poterit*, eleganter infero, quod lex generaliter tollens exceptionem nullitatis, non cenſetur tollere eam, quae procedit ex defectu iuriſdictionis. Commendat Felin, vbi late, *de materia in rub. num.* 2. *de foro compet. & in cap. paſtoralis, num.* 11. *de exceptio.* Hippolyt. *ſing.* 10. Vnde licet, *clem.* 1. *de re iudic.* reiiciat exceptionem nullitatis, non tamen videtur reiicere iſtam incompetentiae, Couar. *practi. quaeſt. cap.* 15. *num.* 4. Nullitas enim ex defectu iuriſdictionis eſt maxima, vtpote ab ipſa cauſa efficiente proueniens. Iudex namque eſt potiſſima pars iudicij, baſis & fundamentum, duxque & Imperator iudicij vocatur, vt per Bald. *in rub. Cod. ſi à non compet. iud.* Vnde iudicatum dici non poteſt abſque eo, qui ius dicendi non habuit, *l.* 1. §. *fin. ff. ad Tertull. l.* 1. §. *hac autem verba, ff. quod quiſque iur. leg.* 5. *in fine, ff. de poenis.* Et huiuſmodi nullitas ſtatuto non comprehenditur, vel ſub illa diſpoſitione nullitates reiiciente, vt ſentit gloſſ. *in clem. vnic. de ſeq. poſſ. & fr.* ſcripſit Angel. *in leg. non erit.* §. *dato, ff. de iureiur.* Felin. *in cap. ex parte* a *fallen.* 7. *de off. deleg. & in rub. de foro comp. verſ. tertium fundamentum, & in cap. paſtoralis, verſ. amplia etiam de exceptio.* Et illa gloſſ. eſt magis communiter approbata, ſecundum Alexand. *conſ.* 79. *cauſa & lite. in fin. lib.* 7. Idem tradit Marſilius, *conſil.* 76. *num.* 13. *& conſ.* 81. *num.* 38. *volum.* 2. Socin. *conſil.* 83. *in fin. vol.* 4. pro clariori Rebuffus, *1. tomo ad leges Franciae, tit. de ſentent. execut. art.* 3. *gloſſ.* 2. *per totum, fol.* 340. *num.* 3. Vantius, *de nullitatib. in rub.* 9. *de nullitate, ex defectu iuriſdictio. num.* 4. *fol.* 103. Vnde huiuſmodi nullitatis exceptio proueniens ex iuriſdictionis defectu, executionem ſententiae impedit, *gloſſ. in d. clem.* 1. *de ſeq. poſſ.* & ſenſit Calcaneus, *conſil.* 16. *num.* 48. & tradit Menochius, *de arbitr. q.* 98. *num.* 8. 11

Qua de cauſa nullitatis exceptio, † quae ex defectu iuriſdictionis prouenit, poteſt opponi etiam contra tres ſententias conformes; contra quas regulariter non poteſt opponi aliqua exceptio, donec non fuerint executae, *text. in clem.* 1. *de re iudic.* tradit Ancharan. *conſ.* 78. *excellens domine col.* 3. Socin. *conſ.* 174. *col. pen.* Decius, *conſil.* 38. *circa primum*, *vol.* 1. *col* 5. Clauſtus *in l. in prouinciali*, §. *qui opus, ff. de noui. oper.* Stephanus Berttandus, *conſ.* 130. *quemadmodum per gloſſ. in d. clem.* 1. *de ſeq. poſſ.* Calcaneus *conſil.* 113. *in cauſa illorum verſ.* & haec exceptio nullitatis, late Rebuff. 1. *tom. ad leges Franciae, tit. de ſent. executo. art.* 3. *gloſſ.* 2. *per tot. fol.* 340. idem tradit Pomates, *in l.* 4. §. *condemnatum, ff. de re iud. litera*, C. Vnde nullitate per ſtatutum vel alias remota, non includitur nullitas ex defectu iuriſdictionis, etiam quod eſſent latae tres ſententiae conformes, vel iuratum non dicere de nullitate. Comprobat eleganter Vantius *de nullitat. rub.* 4. *Quis poſſit dicere de nullitate, num.* 37. *fol.* 36. Et huiuſmodi nullitatis exceptio ex defectu iuriſdictionis prouenienx executionem 12

cutionem impedit, vt tradit Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *queſt.* 98. *num.* 8. Poteſtas enim ac iuriſdictio in omni actu pro conſtanti lege, ex mente ſtatuentium continuo præſupponitur. Idcirco cum deficiat poteſtas iudicantis, non poteſt dici, quod ſit ſententia, vel quiuis alius actus iuridicus, prout à lege ſeu ſtatuto præſupponitur, latiſſime Vantius *vbi ſupra, num.* 38 *&* 39. Ideoque ſemper opponi poteſt, quod non eſt ſententia, ex quo talis non erat iudex, vt ipſe comprobat *num.* 40. Cuius fundamenta referre erit ſuperuacuum. Satis erit lectori loca recenſere fideliter, ex quibus poſſit plures auctoritates haurire. Vnde prædicta exceptio, quod executor iuriſdictione caret, poteſt opponi contra merum executorem, vt tradit Gigas in executore literarum reſeruationis penſionis, *de penſio. queſt. fin. num.* 20. *&* 21. Quæ tamen intelligenda ſunt, quando nullitas eſt notoria & euidens, vt poſſit incontinenti probari: per ea quæ tradit Bald. & Doctor *in l.* 4 *§. condemnatum, ff. de re indic.* vbi dicitur, in executione ſententiæ, opponi poſſe euidentem & notoriam ſententiæ nullitatem, vel quæ incontinenti probari poſſit, ad executionem impediendam: quod ſuperius reſoluimus ſatis copioſe. Notoria enim nullitas præualet ſententiæ etiam ſuper executione latæ gloſ. notabilis *in cap. etſi non cognitio.* 25. *queſt.* 2. quam gloſſ. ſequitur Imol. *in Clement.* 1. *colum.* 9. *verſ. nunquid de re indic.* Vbi docet, quod merus executor parere non tenetur ſuperiori, viſa notoria nullitate ſententiæ, ad quod plura allegat Romanus, *conſil. attentis his*, quem refert & ſequitur Felinus *in cap. de cætero, colum.* 1. *verſ. primus eſt, de de ſent. & re indic.* Gigas *queſt. final. num.* 22. Poteſtque nullitas opponi coram executore, non quod ſuper illa executor poſſit aut debeat pronuntiare: ſed huiuſmodi incidentem quæſtionem ad ſuperiorem remittere, & interim (ſi de exceptione conſtabit) in exequendo ſuperſedere poterit, vt tradit Vantius *de nullit. in rub. coram quibus nullitas propo poſſ. n.* 22.

13 Vlterius prædictis ſuffragantur, quia quamuis ab eadem ſententia non liceat tertio prouocare, *cap ſua nobis, de appellatio. & C. ne liceat in vna eademque cauſa.* Iterum tamen de nullitate dici poterit: Nam ſi opponeretur de tribus conformibus, & re iudicata, & quod vlterius non ſim audiendus, nec amplius quæſtio reſtricanda exceptione rei iudicatæ obſtante, *leg. fin. Cod. de fide inſtrumentorum, l.* 2. *C. ſi ex falſ. inſtrum.* & per Bart. *in l. ſi expreſſim, colum.* 3. *in princ. ff. de appellatio. & in l.* 1. *colum pen. C. quando prouo. non eſt neceſſe*, & Ancharan. *in clem.* 1. *colum.* 1. *in fine*, & ibi Ioan. de Imola, *in princ. de re indic.* Talia opponenti replicare potero, non poſſe dici iudicatum neque ſententias, cum omnes, vel ſaltem aliqua ipſarum vitio nullitatis manifeſte ſubiaceant, ideoque non poſſe nec debere tali nomine nuncupari, *vt d. §. condemnatum, & in l.* 1. *§. fin. ff. ad Tertullian. & leg. non putauit. §. non quamis, ff. de contra tabul. & l.* 1. *§ hæc autem verba ff. quod quiſque iur.* Propterea, quamuis de nullitate primæ ſententiæ fuiſſet dictum, ac ſubinde per tres alias conformes ſententias declaratum, ſententiam, quæ ex vitio nullitatis impugnabatur, validam, liceteque de viribus primæ ſententiæ, vlterius ſtantibus dictis tribus conformibus hæſitari non poſſit, poterit tamen de viribus primæ, vel ſecundæ, vel tertiæ confirmantis, adhuc quæri, & diſputari. Quod eleganter ſcripſit Vantius *de nullit. rub.* 8. *quoties, & intra quod tempus, num.* 3. *&* 4. Ne tamen lites tot nullitatibus in infinitum protrahantur, ſtatutum eſt, quod habens tres conformes ſententias, contra non audiatur ſuper nullitate illarum, vel alicuius ex eis, donec plenarie executioni fuerint demandatæ, *vt d. clem.* 1. *de re indic.* Cuius textus diſpoſitio, quamuis non procedat, quando ſententiæ ex defectu iuriſdictionis impugnantur, vt *ſupra* comprobauimus ex gloſſ. communiter approbata *in clem.* 1. *de ſeq. poſſ.* Huiuſmodi tamen exceptio non ita indiſtincte ac teſupine recipienda eſt: nec per quamlibet ſimplicem propoſitionem, aſſertæ nullitatis ex defectu iuriſdictionis, tot conformium ſententiarum retardanda eſt executio, neque calumniis indulgendum. Sed eo duntaxat caſu quis eſſet audiendus, quando ſaltem ſummarie de exceptione, ac non calumnia proponentis conſtare cœpiſſet, quod comprobat Vantius *vbi ſupra num.* 5. ſubdens *numeris ſequentibus*, in Romana curia reſcripta ſuper nullitatibus poſt tres conformes ſententias non concedi, niſi, cum clauſula, ſine præiudicio trium conformium ſententiarum: & nullitates, ne impediant, prouideri conſueuiſſe in Romana curia per viam reſcripti. Item nec ſolet Princeps ſeruare defectum iuriſdictionis, nec valerent literæ concedentes, quod non obſtante defectu iuriſdictionis, Princeps confirmaret ſententiam: his verbis vtitur Gomez. *in compendio, vtriuſque ſignaturæ, fol.* 74. Quod eſt notandum ſecundum Rebuffum 1. *tom. ad leges Franciæ, tit. de ſentent. executoriis, artic.* 3. *gloſſ.* 4. *num.* 8. contra impetrantes literas regias: vt tales literæ confirmantes ſententiam à iudice incompetente latam, non valeant.

Vt iam igitur hanc quæſtionem abſoluamus, aduerto, iſtam euidentem nullitatem ex actis conſtantem, ſeu apparentem iudicem, etiam non citata parte, & non vocata, & etiam ea abſente, reuocari non poſſe, ſecundum *gloſſ. fin. in cap. tua.* Et ibi declarat Dominicus per illum textum *de off. vicarij.* ſcripſit Abb. *in cap. cauſam quæ,* 3. *notab. de reſcript.* Ægidius *concluſio.* 207. *auditor ad finem*, & Felinus, *in cap. cum olim, colum.* 7. *de re indic.*

Declaranda tamen ſunt, ¶ prædicta procedere, quando defectus iuriſdictionis talis eſt, 14
vt conſenſu partium ſuppleri non poſſit: alias enim, ſi coram iudice incompetente lis agitaretur, videtur inducta prorogatio iuriſdictionis, *leg.* 1. *ff. de iudiciis.* Et tradunt Bartol. & Bald. *in leg.* 1. *Cod. de iuriſdict. omn. iud.* & conſequenter ceſſat exceptio incompetentiæ, *l. fin. C. de exceptio.* & ita colligitur ex Panormit. *in d. c. paſtoralis, de exceptio. n.* 15. & Ordin. Regia, *lib.* 3. *tit.* 37. *§. pen.*

Vltimo ¶ quæ à nobis ſuperius præmiſſa eſt regula, exceptionem nullitatis non impedire executionem ſententiæ, non ſemper perpetua eſt, habetque locum, quando retractari aut reuocari poteſt executio. Cæterum ſi executio eſſet irreuocabilis, ſeu irretractabilis, ſeu irreparabilis: tunc vtique nullitatis exceptio impedit executionem ac ſuſpendit. Qua de cauſa pendente nullitate, non eſſet permittenda executio: & ita tradit Paulus de Leaz *in clem.* 1. *de iudiciis*, quem ibi ſequitur Petrus de Ancharan. & alij, Baldus *in l. ab executione, ff. quorum app. non recip.* Vbi expreſſe inquit, quod vbi executio eſt irretractabilis, executio impeditur per exceptionem nullitatis. Eandem ſententiam obſeruauit Bart. *in l.* 1. *col. vlt. C. qui accuſ.* idem Bald. *in l.* 2. *ff.*

de feriis, idem Bald. in l. 1. Codic. de in integr. reſt. poſt. idem Bald. in l. eum qui duas, Codic. de adult. idem Bald. in l. ſi feriatis, ff. de feriis. Sentit idem Bald. in l. 1. Codic. ne liceat. 3. prouo. dum dicit clem. 1. de re ind. non habere locum in criminalibus: tradunt Imola. & Ludou. Roma. in l. non ſolum, §. morte, ff. de noui. oper.nunt. notat idem Imol. in l. qui à latronibus, ff. de teſtament. & in leg. 3. §. Sempronius, ff. de acq. poſſeſſ. & Alexand. conſil. 17. num. 6. vol. 1. Et addenda eſt deciſio Rotæ 384. incipit. licet in nonis, & videndus Romanus, ſingulari 288. incip. clement. vt calumniis, & Angel. in l. fin. Cod. ſi ex falſ. inſtr. Paulus Caſtr. in l. 4. §. condemnatum, & ibi Alexand. ff. de re ind. & tradit Angel. de malef. verbo præſente Gaio. & §. appellante, colum. 8. tradit Iaſon in l. 3. §. ſi ſeruus quem, ff. de acq. poſſeſſ. & conſil 60. colum. 3. volum. 1. Hippolyt. notab. 686. Bartol. conſil. 44. etiamſi lib. 1. Ripa in l. 4. §. condemnatum, num. 21. ff. de re ind. Menochius de arbitrariis, quæſt. 98. n. 7. lib. 1. Facit in hanc rem, quod eleganter tradit, in l. 1. colum. vltim. qui accuſ. non poſſ. vbi inquit, quod quando aliter periculum reparari non poteſt, exceptio admittitur, vbi alias non admitteretur, & not. per Cyn. in ſimili in l. fin. quæſt. 9. Codic. de compenſat. Et facit quod habetur, in l. 2. & 3. ff. de feriis, & l. ſenat. ff. de of. præſid. Similiter videmus, quod etiam in caſibus, in quibus petitio reſtitutionis in integrum, non impediret executionem ſententiæ, tamenſi executio irreparabilis eſſet, vtique executio ſuſpenderetur, vt tradit Baldus, in l. 1. Codic. de in integr. reſtit. verſ. propterea ne quid fiat, vbi inquit, quod pendente petitione reſtitutionis in integrum non poterit fieri executio ſententiæ per capturam ſeu carcerationem perſonæ. Quod in ſimili not. in l. 2. digeſt. de appell. recip. & ita etiam tenet Paulus de Caſtro, in l. 4. §. condemnatum, digeſt. de re iudic. notat Alexand. conſ. 17. requiſitus, num 6. vol. 1. Vnde Bald. dict. l. 1. Cod. de in integr. reſt. poſt. appellat carcerem præiudiciũ irreparabile, adeo quod illo caſu per petitionem reſtitutionis in integrum poſſit impediri tunc executio ſententiæ, quæ alias impediri non poſſit, & tamen quamuis ſit carceratus, poteſt excarcerari, & etiam poteſt agere actione iniuriarum, per quam conſequitur etiam damnum & iniuriam, ſi iniuſte fuit incarceratus, l. 1. Codic. qui bon. ced. poſſ. l. ſi creditor, in fi. digeſt. de priuil. cred. l. ſi vero, §. 1. digeſt. qui ſatiſd. cog. & not. Bald. in l. fin. §. ſi præfatam. Codic. de iure delib. & not. Angel. in leg. nemo carcerem, Codic. de exacto. tributorum, lib. 10. Tamen, quia ille actus carcerationis ex toto eſt irreparabilis, propter incommodum & aliqualem infamiæ notam, debet impediri, ſeu ſuſpendi eius executio.

16 Ex quibus, † (vt res clarior appareat exemplis) licet à ſententia lata in poſſeſſorio de iure ciuili non appelletur, l. 1. Codic. ſi de momenta. poſſeſſ. tradit & explicat Menochius, de recuper. poſſeſſ num. 519. remedio 9. fol. 90. Duennas late regula 44. quia in petitorio parti prouideri poterit.

Fallit tamen, ſi per ſententiam in poſſeſſorio, inferatur præiudicium irreparabile, Bald. d. l. 1. & Ripa, in l. 4. §. condemnatum, num. 21. digeſt. de re indicata, & Iaſon ibi, eodem num. Idem Iaſon, in l. 3. §. ſi ſeruus, num. 9. digeſt. de acquir. poſſeſſ. tradit Rebuffus, 1. tom. ad leges Franc. tit. de ſentent. executo, art. 7. gloſſ. 9. num. 19. In quam ſententiam induci poteſt Ordinatio regia, lib. 3. tit. 53. §. 1. Licet enim à ſententia interlocutoria appellari non poſſit, l. ante ſententiam Cod. quorum appell. non recipian. & digeſt. de appellatio. recip. tradit Rebuffus, 1. tomo ad leges Franciæ, tit. de ſententiis executoriis, art. 10. gloſſa 1. fol. 402. Duennas, reg. 52. Tamen, vbi ſententia interlocutoria inferret grauamen irreparabile, ſeu præiudicium: tunc enim admittitur appellatio, vt tradit Iaſon conſil. 60. vol. 1. numero quinto, Rebuffus, vbi ſuprà num. 2. idem tradit Duenn. dict. reg. 52. limit. 1. & Anton. Graoatius, in additio. ad Octauian. lib. 3. Iſagoge, cap. 10. num. 6. fol. 73. verſo. Quo argumento idem erit in executione, vt in ea ſit ſuperſedendum, ſi facta contineat damnum irreparabile, vt probant Doctores ſupra citati, Iaſon in dict. §. ſi ſeruus, numero nono, Vnde ſimiliter, quando obiicitur exceptio illa, latam eſſe ſententiam per falſas allegationes. Hoc enim caſu etſi hæc exceptio altiorem indaginem requireret, attamen per eam executio ſuſpenditur ac differtur, donec ſuper ea cognitum fuerit, late Ripa, in l. 4. §. condemnatum, num. 26. de re ind. vbi multos huius opinionis Doctores refert, ſequitur Menochius, de arbit. quæſt. 98. num. 8. Qua de cauſa ſummo cum iudicio in Tholoſano Senatu fuit deciſum, exceptionem nullitatis impedire executionem trium conformium ſententiarum, in quadam cauſa matrimoniali, quas quis obtinuerat aduerſus quandam virginem, quam in vxorem poſtulabat, vt apparet, ex deciſione 430. quam ad id notat Rebuffus 1. tom ad l. Franc. tit. de ſentent. execut. art. 17. gloſſ. 1. num. 16. fol 426. idem artic. 7. gloſſ. 11. folio 368. Idem quoque foret, ſi fieret executio decollationis, vel ſuſpendij. Et idem ſi peteretur ſeparatio matrimonij, & licentiam concedi cum alio contrahendi: quia pendente nullitate, non permitteretur executio: quoniam ſecuto matrimonio non poſſet executio retractari: quod ita tenet Ioann. de Imol. in clem. 1. de re iudic. & tradit additio Aufrerij, ad prædictam deciſionem.

Similiter quoque nullitatis exceptio impedit 17
apprehenſionem perſonæ, quæ fieret pro executione ſententiæ. Nam per capturam perſonæ fieret iniuria quædam, quæ non poteſt aboleri. Bald. in l. 1. Codic. de in integr. reſt. Felin. in cap. cum ſuper. co. pen. de re indic. refert Bertrandus, conſil 43. etiamſi verum ſit, in fin. vol. 1. tradit Syluanus, conſil. 17. num. 2. Rebuffus, vbi ſuprà, num. 16. Et quod captura perſonæ habeat damnum irreparabile, tradit Paulus, in dict. §. condemnatum, num. 3. Alexand. conſil. 17. num. 7. & conſil. 29. volum. 1. & Boëtius deciſ. 65. num. 9. quamuis contrarium tenuerit Dec. conſil. 37. ad finem, Iaſon, dict. §. condemnatum, num. 38. alias num. 24. Ripa, num. 22. quibus ſatisfacies cum Baldo, in l. 2. num. 6. Cod de Epiſc. aud. cui addenda eſt lex fin. Cod. de abolitio. Quando autem dicatur ſententia continere grauamen irreparabile, explicat Duenn.

Vltimo aduerto, † quod licet executio trium ſententiarum conformium impediri non poſſit, per victum: etiamſi alleget illarum nullitatem, tamen tertius comparens pro ſuo intereſſe poterit impedire, ſecundum ea quæ habentur, in cap. cum ſuper. de re iudic. vbi notat Ioann. And. in princip. & idem notat Antonius, ibidem in 2. notab. & tenet expreſſe additio Aufrerij ad Capell. Tholoſ. 430. in fine. Tertius enim ratione

pleni,

pleni, vel qualis qualis præiudicij poteſt executionẽ impedire, & de nullitate dicere, quod comprobat eleganter Vantius *de nullita. rub. 5. c. quis poſſit dicere de nullita. à num. 3. cum ſeq.* Illudque generale eſt, vt nullitatem obiicere poſſit, & de nullitate actorum dicere, quæ inter alios acta ſunt, perſona in actu vel iudicio principaliter non comprehenſa: ſiue perſona huiuſmodi fuerit neceſſarius defenſor, puta, quod ab aliquo ex litigatoribus in iudicio nominatus exſtiterit, iuxta *l. 2. Cod. vbi in rem actio, & c. quoniam frequenter, §. in aliis, vt lite non conteſt.* & per Baldum, *in authent. nunc ſi heres, colum. 1. Codic. de litigioſ.* ſiue nunc fuerit vocatus, ſiue pro ſuo intereſſe ad cauſam, ſponte ad executionem impediendam acceſſerit, ratione ſui intereſſe, ac proprij præiudicij nullitatem proponere, vel eam iam propoſitam proſequi poterit, *argum. l. ille à quo, §. 1. iuncta l. ita tamen, §. quoties, digeſt. ad Trebellian.* & ibi Bartol. *& in l. ſi quis libertatem, ff. de peti. hered. & l. Titia ff. ſoluto matrim.* prout talis perſona poſſet ratione ſui præiudicij appellare, vt habetur, *in l. ſuſpecta, ff. de inoff. teſtam. & l. ſi perluſorio, & l. ſi à creditore & vtrobique Doctor. ff. de appellatio. l. ſuperatus, ff. de pignorib. l. à Diuo Pio, § ſi ſuper rebus, ff. de re iud. l. ſi parentes, Cod. de euictio. cap. 2. in fin. vt lite pendent. in 6 cap. cum ſuper. de re iudic. cap. veniens 2.* vbi late per ſcribentes de teſtibus ponit Rota *deciſ. 282. nota qualiter in antiquis*, & Alexand. *conſ. 10. in pr. lib. 5.*

18 Quæ concluſio adeo vera eſt, † vt licet, ſecundum vulgares iuris regulas, ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit: ſi tamen tertius contra ſpoliatum agentem, vt ante omnia reſtituatur, obiiciat rem eſſe ſuam, reſtitutionem fieri ſpoliato impedit, reſtitutoriæque ſententiæ executionem, ex his quæ tradit Abb. *in cap. in literis, num. 7. & num. 33. de reſt. ſpol.* Eandem quoque ſententiam fuiſſe obſeruatam in Camera Imperiali teſtatur Myuſingerius, *obſeruato 1. centuria 2.* ibi, plures auctores allegat. Alexand. *in l. naturaliter, §. nihil commune. num. 33. fallent. 16.* & ibi Ripa, *num. 79.* Rubeus, *num. 155.* & Zaſius, *num. 66. de acq. poſſeſſ.* idem Rubeus, *conſil. vltim. num. 7.* Claudius de Seſello *in l. Celſus, numero 29. ff. de vſucap.* Guido Papæ, *ſingul. 276.* Iacobus Nouellus, *in praxi, tit. ſpoliatus de facto. incip. Vulgaris eſt regula. num. 38. verſ. limita trigeſ. octauo*, quam ſententiam poſt prædictos probat Iacobus Menochius *1. remedio, recuper. poſſeſſ. num. 372.* vbi eam ampliat, allegatque pro hac concluſione text. *in l. bona fides, verſ. quod ſi ego depoſiti.* Quem præter alios egregie declarat Franciſc. Connanus, *lib. 4. Commentariorum iuris ciuil. cap. 7. num. 12.* Contra tertium enim ceſſant illæ rationes, quæ à legiſlatoribus ad reprimendam ſpoliatoria audaciam conſideratæ ſunt. Ex quibus apparet, tertium proprietatem rei ad ſe pertinere obiicientem, ſpoliato reſtitutionis executionem impedire.

19 Ampliatur † etiam prædicta regula, vt procedat, etiamſi ipſi reo in cauſa principaliter exiſtente, non competeret nullitatis exceptio. Finge enim hæredem inſtitutum eſſe: qui contra legatarios ſeu fideicommiſſarios nullitatem teſtamenti obiicere non poteſt: filius tamen præteritus, vel alius quilibet ad cauſam, forſan inter eoſdem hæredem & legatarios motam, pro ſuo intereſſe veniens, nullitatem eiuſdem teſtamenti proponere poterit: *text. l. ita tamen, § quoties*, & ibi Bart. *in princip. cum alius iuribus per cum allegatis, digeſt. ad Trebell.* & ſequitur deciſ. Neapol. *255. an tertius, ad fin.* provt etiam videmus in ceſſione. Licet enim cedens non poſſit de nullitate aut ſimulatione ceſſionis opponere: illud tamen poteſt tertius, provt dicit Bartol. *in l. per diuerſas, Codic. mandati*, quem ſequitur Alexand. *conſil. 36. viſo. in princip. lib. 2.* Quinimo eidem tertio, pro ſuo intereſſe nullitatem opponenti, non obſtaret exceptio trium conformium ſententiarum: iuxta terminos, *clement. 1. de re iudic.* vt voluit Cardin. poſt Ioan. de Lig. quos refert & ſequitur Felin. *in cap. veniens, col. 6. in princip. de teſtib.* & videtur deciſ. 3. Rotæ, *ſub rub. de ſent. & re iudic. in anti. de Viſig. & deciſ. 165. nota quod vbi ſunt, eod. tit.* & tenet Alexand. *conſ. 63. viſo. col fin. lib. 5. & conſil. 84. in cauſa, col. 3. in pr eod. lib.*

20 Nec exceptio ſpolij & attentatorum ipſi tertio obſtaret, quominus illis non purgatis etiam in cauſa poſſeſſionis ſeu proprietatis audiri poſſit: iuxta notata per gloſſ. *in cap. non ſolum. & cap. Romana, §. in alium. de appellatio. lib. 6.* Ioan. Monach. *in cap. cupientes, de electione, eod. lib.* & tenet Rota, *deciſio. 438. fuit dubitatum, pone quod, & 149. ſi inter Titium in nouis*, & Abb. *in dict. cap. in literis, colum. vltim. de reſt. ſpoliato. & in cap. ſuper ſpoliatione, 3. notab. de ord. cognitio*, Ioan. Miles, *verbo exceptio ſpoliationis*, Felin. *in dict. cap. veniens colum. 4.* Quod intelligendum, dummodo iſte tertius comparens ab ipſo ſpoliante, vel attentante, cauſam non habeat, vt declarat deciſio Neapolitana, *354. in cauſa, num. 21.* Provt etiam non obſtaret eidem tertio confeſſio ſeu renontiatio ipſius rei principaliter conuenti, vt docet Bald. *in authent. nunc ſi heres, colum. 2. Codic. de litig.* & Canoniſtæ, *in dict. cap. cum ſuper. de re iudic.* & ſentit Alexand. *conſil. 188. viſo proceſſu. colum fi. l. 2.* Quamobrem tertius, quando ſibi ex confeſſione alterius præiudicium generatur, poteſt probare contrarium pro ſuo intereſſe, vt reſoluit Anton. Gomez, *3. tom. cap. 1. num. 76. colum. pen. ad medium, verſ. adde tamen, & verſ. numero 90.* Minus etiam obſtaret ſuſpenſio petitorij: quia hic tertius ſuſpenſione huiuſmodi non obſtante, in petitorio audiri debet, *ſecundum Rotam, deciſ. 185. nota quod vbi quis, in antiq. & deciſ. 149. ſi inter in non.* tradit Vantius, *de nullit. rub. quis poſſit dicere de null. num. 20.*

Imo iſte tertius, pro ſuo intereſſe comparens, vel ad impediendam ſententiæ executionem, poteſt quaſcunque exceptiones, ex perſonæ ſua ſibi competentes allegare, ac in iudicium deducere, veluti ſi alleget iudicem ſuſpectum, vel eum recuſet, *vt in cap. cum ſuper. de off. deleg.* Abb. & Franc. *in cap. ſpeciali, quaſt. 10. de appell.* Corſett. *ſing. verbo recuſatio*: vel etiam fori priuilegium opponat, quod poteſt facere, ſi iſte comparens foret defenſor neceſſarius, vt *in cap. clericum nullus, 11. quaeſt. 1.* & ponit Abb. *in cap. quoniam frequenter, num. 27. vt lite non conteſt.* Quamuis in hoc Legiſtæ contrarium teneant, per text. *in l. venditor. ff. de iudiciis.* Poteſt etiam ex eius perſona, etiam poſt publicationem & cauſæ concluſionem, reſtitutionem petere, vt per Bald. *dict. auth nunc ſi heres, Cod. de litig.* & Afflict. *deciſ. 15. vtrum ſi auctor & deciſ. 235.* ad teſtes examinare, *vt ibidem* & per Bartol. *in l. ſi perluſorio, ff. de appell.* cum pluribus ſimilibus congeſtis per Felin. *in cap. qualiter & quando 1. colum ſeptima, verſ. 2. limita niſi tertius, extra de accuſatio.*

Provt

Prout etiam poteſt tertius pro ſuo intereſſe ſemper appellare, vt per Felinum conſ.49. num 9. qui poteſt etiam exceptionem declinatoriam omiſſam à partibus opponere, vt ibi per eum num. 11.

Parique ratione licet ſit prohibita appellatio, quoad principalem, & eius hæredes, non tamen quoad tertium: nam licet à principali remoueatur appellatio, non tamen à tertio, vt tradit Rebuff. 1. tom. ad leges Galliæ, tit. de literis oblig. art. 1. gloſſ. 10. n. 11. idem Rebuff. eod. tit. art. 2. gl. 1. n. 63. & 64. vbi dicit, quod ſi tertius appellet, impeditur executio.

Cæterum in materia executionis, an tertius ſe opponens eam poſſit impedire? Mihi non admodum diſplicet diſtinctio Mynſingerij in ſuis obſeruationibus centuria 3. obſeruatione 73. Vbi communiori Senatorum ſententia tres caſus diſtinguendos eſſe dicit: videlicet, aut in re vacante fiat executio, id eſt à nemine poſſeſſa, & tunc tertius contradictor illam impediat: & ita procedat text. in cap. veniens, de teſtibus. Aut vero fiat executio in re per alium poſſeſſa & tunc tertij contradictione non obſtante, executio fieri poſſit, l. ſtycho, ff. de rei vendicatione, tamen victor de reſtituendo cautionem præſtabit, ſi tertium obtinere contingat. Cui ſectioni ſuffragatur regula iuris, quæ habet, quod quando executio fit ſuper re ſuper qua cognitio præceſſit, & ſententia lata eſt, non impeditur à tertio ſe opponente, ſed illi cauetur de indemnitate, quam regulam probat text. in leg. is à quo, & l. ſeq. ff. de rei vendicat. & l. eum idem, ff. de pet. hæred. & ita per illa iura concludit Bart. notabiliter in l. à Diuo Pio, §. ſi ſuper rebus, num. 2. ff. de re iudic. & d. l. cum idem, idem Bartolus in l. ſi alienam rem, ff. de ſolutio. & in l. ita tamen, §. quoties, num. 2. ff. ad Trebellian. Innocent. in cap. cum ſuper, de re iudic. num. 4. & ibi Felin. num. 11. & in cap. veniens, 2. num. 7. de teſtibus, Iaſon in d §. ſi ſuper rebus, num. 17. & ibi Alexand. num. 24. & ibi Vincent. de Hercul. n. 32. tradit nouiſſimè Anton. Grauatus in additio. ad Octauian. lib. 5. Iſagoge, cap. vlt. num. 26. fol. 151. verſ. quam regulam ſcripſit Bernardus Diaz regula 266. & poſt eum, Petrus Duennas reg. 274. Cui ſententiæ accedit etiam ſimile, nam & in beneficialibus, tertius ſe opponens executioni ſententiæ latæ ſuper beneficio, non impedit executionem, præſtita cautione victo, de eum defendendo contra tertium, ita tenet Innocent. in dict. cap. cum ſuper, de re iudic. idem Innocent. Ioan. Andr. & Doctor. in cap. 1. de conceſſ. præbend. lib. 6. Felin. in d. cap. veniens, num. 7. verſ. tertia concluſio, de teſtibus, Iaſon in dict. §. fin. ſuper rebus, num. 17. Afflictus in cap. ſi duo homines, num. 33. de pace tenenda & eius violat. in vſibus feudo. & in cap. Imperialem, §. præterea inter duos, num. 69. de probib. feudi alien. per Feder. idem Anton. Grauat. vbi ſuprà, n. 26.

Tertium membrum diſtinctionis eſt, aut condemnatio in vna re facta eſt, & in alia fit executio, & tunc tertius executionem impedit, teſte Bartolo d. §. ſi ſuper rebus, cui adhæret. Imola dict. cap. veniens, quam diſtinctionem licet non ſic fulcitam Mynſingerus refert, & ſequitur Anton. Grauat. in additio. ad Octauianum, lib. 5. Iſagoge, cap. vlt. num. 26. ad medium. Similiter quoque creditor habens nomen debitoris hypothecatum, poteſt impedire executionem ſententiæ latæ in fauorem ceſſionarij, debitoris: non enim debitor, qui habet hypothecatum nomen creditoris, poteſt illud alij debitori credere: imo ſi cedat: poterit creditor denuntiare & inhibere debitori, ne ſoluat ceſſionario, & hoc modo impedire executionem ſententiæ latæ in fauorem ceſſionarij contra debitorem, vt expreſsè conſuluit Alexand. conſ. 17. per totum, volum. 1. Cum enim facta executione, non poſſit manere ſaluum ius creditori, quod habet in nomine ſibi hypothecato, ſeu obligato, conſequens eſt, vt in hoc executio fieri non poſſit. Nam creditor habet ius in nomine debitoris ſibi obligatio, text. in leg. nomen, C. quæ res pignori, obligar. poſſ. & leg. ſi conuenerit, ff. de pign. act. Ac proinde facta executione ſententiæ latæ pro ipſo ceſſionario contra debitorem condemnatum, erit extinctum nomen debitoris, quia illud extinguitur quam primum ſatis factum eſt obligationi, quia creditori obſtringebatur & ſic erit extinctum, quod erat obligatum creditori, text. eſt in leg. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat. 3. nam ſolutione eius, quod debetur, tollitur omnis obligatio, leg. nulla, l. obſignatio. C. de ſolutio. & in princ. quibus mod. toll. oblig. & debitor ſoluens liberaretur, vt in leg. vero procuratori, ff. de ſolut. l. ſolutum, §. ſoluta, ff. de pign. act. Nec rurſus creditor agere poſſet aduerſus Ceſſionarium aliquo remedio: nam actione perſonali non poteſt: quia creditor habens prædictum nomen debitoris obligatum, habet vtilem actionem perſonalem contra ipſum debitorem debitoris ſui l. poſtquam, C. de hæred. vel act. vend. & d. l. nomen, & ibi notatur. Quæ tamen actio perſonalis non poteſt creditori contra ceſſionarium competere, facta executione ſententiæ, quia nullus contractus, vel quaſi eſt geſtus inter dictos creditores & dictum ceſſionarium, cuius occaſione poſſit dari vel naſci aliqua actio perſonalis contra dictum nomen, iuxta text. in l. ſi in area, ff. de condict. indeb. & l. Paulus, ff. de doli except. & perſonalis actio non ſequitur rem, ſed poſſeſſorem rei, l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell. l. non aduerſus, C. ſi cert. pet. l. penult. C. de act. & obl. Vnde licet ad dictum ceſſionarium peruenerit pecunia, vel res data in ſolidum, tamen non ob id poſſit dari actio perſonalis creditori contra illud nomen, ex dictis iuribus. Nec rurſus vtilis actio hypothecaria aduerſus dictum ceſſionarium, competeret facta executione ſententiæ, duplici ratione: Primò, quia, vt ſcriptum reliquerunt Iac. de Are. & Cyn. & Rayn. d. l. nomen, non competit vtilis hypothecaria creditori habenti obligatum nomen debitoris, quia hypothecaria ſolet ſolam poſſeſſionem rei hypothecatæ aduocare, l. ſi cum venditor, in princ. ff. de euict. Sed in propoſita ſpecie eſt hypothecatum nomen debitoris creditori, quia nomen debitoris poſſideri non poteſt, l. ſeruus, §. incorporales, de acquir. rerum domi. Item, quia per hypothecariam creditor conſequitur res obligatas, l. ſi fundus, § ſi domus, & §. in vendere, ff. de pign. Quocirca cum pecunia vel res debitoris, quæ perueniunt ad ceſſionarium, non ſint ipſum nomen, quod eſt quid incorporale, conſequens eſt, vt hypothecaria non competat ad petendum ipſum nomen obligatum, ſed peteretur id, quod in nomine debetur, quod aliud eſt, l. ſi ſponſalib. § fin. in fin. ff. de iure dot. & ita tenet Goffr. vt refert Cyn. & Rayn. ibid. & idem tenet Ang. in l. grege, § cum pign. ff. de pign. & d. l. nomen. Vel etiam & alia tutior ratio accõmodari poteſt: nam etiamſi vtilis hypothecaria de iure poſſit competere creditori in rebus ipſius debitoris, cuius nomen eſt ſibi creditori ab alio ſuo debitore obligatam, vt eſt quorundam ſententia, tamen facta executione ſententiæ in fauore ceſſionarij,

narij, contra debitorem debitoris principalis, non poſſet competere creditori vtilis hypothecaria in rebus prædictis, euidēti ratione, quia ſi verum eſt, debitore ſoluente ipſi ceſſionario extingui omnem actionem perſonalem, competentem tam primo creditori contra debitorem, quam etiam creditori cauſam & nomen obligatum habenti, vt *Inſt. quib. mod. tol. obl. in pr.* Itemque extinctam eſſe perſonalem actionem, per ſolutionem neceſſarij, eſt fateri omnem obligationem, & hypothecariam actionem eſſe extinctam, text. *in l. etiam liberatur, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſol. in pr. & in l. nouatione, ff. de nouatio.* Extincta enim ipſo iure principali obligatione, extinguitur & acceſſoria, vt eſt vulgare. Apparet igitur ex prædictis, creditori cum ſaluum ius non remaneat aduerſus nomen hypothecatum, poſſe iure optimo executionem impedire, propter irreparabilem ſuæ actionis iacturam & præiudicium. Facit etiam in confirmationem, quod ſcripſimus *ſup. n. 15.* Nec obſtat text. *in l. cum idem, 60. ff de petit. hæredi.* vbi vnius petitio non impedit executionem alterius petitionis, eius qui prius ad ſententiam peruenit, ſed eſt poſſeſſori cauendum. Probat etiam text. *in l. is à quo, 58. ff. de rei vend.* vbi ſi duo vendicant eandem rem ab eodem poſſeſſam, primo vindicanti traditur præſtita cautione, & not. Innoc. *in c. cum inhibitio, de cland. deſponſ.* & Ang. *d. l. pen.* Vbi limitat text. quando præiudicium eſſet irreparabile, vt tunc executio ſuſpendatur, ſecus aliter, vt *d. l. pen.* Nam in propoſita ſpecie caſus, de quo *ſupra* verſatur circa text. *in l. 3. Cod. de nouat.* Cum enim hic creditor habeat vtiles actiones, præfertur ceſſionario, quia ex ceſſione non potuit habere, niſi exercitum directarum, etiamſi lata eſſet ſententia pro ceſſionario contra debitorem.

22 Pari † quoque ratione, quemadmodum tertius impedit executionem ſententiæ, ſecundum traditam à nobis regulam: ita etiam quaſi ex eodem fonte deſcendat, nec in tertium executio fieri poteſt, non nominatum in iudicio, ita expreſsè tenet Bald. *conſ. 149. vol. 3.* Facit etiam, quod notat Bald. & ibi Ioan. de Imol. *in l. ſi bina. ff. de iniuſto rup.* idem Bald. *in l. ſi pro te, in fin. C. de dot. promiſſ.* vbi tradunt, quod is qui non reperitur in inſtrumento, non poteſt ex illo prætendere executionem, nec actiuè, nec paſſiuè: quamuis ex eo intereſſe prætendat. Facit etiam text. cum ſua materia *in l. à Diuo Pio, § ſi ſuper rebus, ff. de re iud.* Facit quod tenet Iaſ. *in l. iuris gentium, § prætor ait, n. 9. ff. de pact.* vbi inquit, quod ſi ex ſtatuto, publica inſtrumenta, ſtatim paratam habeant executionem, & contra ea nulla poſſit opponi exceptio: Illud vtique intelligendum eſt: quando agitur contra illum, cum quo factum fuit inſtrumentum: ſecus contra tertium. Quam ſententiam ante eum tenuit Angel. *in l. ſi vnus, § ante omnia, ff. de pact.* Ioan. de Imol. *in Clem. 1. n. 11. ff. de re iud.* & eandem opinionem tenuit idem Iaſ. *in l. certi condictio. § quoniam, n. 10. ff. ſi cert. pet.* idem Iaſ. *in l. ſi vnus, § ante omnia, num. 4. ff. de pact. & in l. Imperatores, in princ. num. 2. ff. de tranſact.*

23 Hinc † videmus obligationes ac inſtrumenta quantumuis prægnantia, & guarentigiata contra tertias perſonas in eiſdem non comprehenſas, non habere ſolitum fauorem, nec eo modo exequi poſſe, quo in perſonas obligatas & contrahentes exequerentur, vt magiſtraliter voluit Innocent. *in c. quia, 5. de iudiciis,* & Bald. *in l. 1. col. 2. C. communia, de legat.* Alex. *in l. 1. § fin. in pr. ff. ad Trebell.* Franc. *in c. ex ratione, q. 5. de appellat.* Felin. *in c. cum ſuper, col. 6. verſ. amplius dixit, de re iud.* cum aliis, de quibus per Alex. *conſ. 95. viſis, col. 3. verſ. vnum eſt, & conſ. 188. viſo proceſſu, col. 1. in pr. lib. 2.* Dec. *in conſ. 198. num. 5. lib. 1.* & ponit idem Alex. *conſ. 86. lectis in fin. lib. 7.* & optimè *conſil. 83. viſo col. fin. lib. 3. & conſ. ſeq. col. 2. in fin.* idem tradit Maranta *de ord. iud. 6 p. fol. 657. n. 32.* Duen. *reg. 275. limit. 6.* Idem tradit Rebuff. *1. tomo ad ll. Gall. tit. de lite oblig. art. 2. gl. 1. n. 63.* Vbi dicit etiam quod inſtrumenta contra tertium non exequuntur, quia cum tertius non ſit obligatus, nec nominatus in inſtrumento, non patietur executionem. Quamobrem cum ius exequendi paſſiuè ſit perſonale, quid non ſequitur rem, *l. 1. § ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebell.* eleganter infero, quod annua penſio ſuper aliquo fundo, inter priuatos conſtituatur, quod cum tertius, ſeu ſingularis illius fundi poſſeſſor non poſſit actione perſonali pro illa penſione conueniri, per text. *in l. fin. § fin. ff. de contrah. empt.* & per alia iura, quæ allegat Guido Papæ *deciſ. 576.* longè aberrant creditores, qui petunt executionem inſtrumenti Guarentigij habentis paratam executionem contra tertios poſſeſſores bonorum debitoris hypothecatorum: imo iuris ordine ſeruato debent hypothecam intentare, vt tenet Ang. *d. § ſi hæres,* quem ibi ſequitur Alex. & Bald. & Iaſon *in l. quedam, § nihil intereſt, num. 7. ff. de edendo,* ſequitur *in l. iuris gentium, § prætor ait, num. 11. ff. de pact.* idem Iaſon vbi plures allegat *in l. ſi vnus, § ante omnia, num. 4. & 5. ff. eod.* vbi Ioan. Oroſcius *n. 9.* idem Ioan. Oroſcius alios allegans *in l. 3. in princ. n. 2. ff. de tranſaction.* Marant. *de ord. iudic. 6. part. princ. 3. act. n. 32. p. 657.* & optimè Ripa *in d. l. 1. § ſi hæres, n. 1.* & Roderic. Suar. *limit. 1. in l. poſt rem. iud per tot.* & ſequitur Auiles *c. 10. prætorum, verb. executio, n. 2. & 56.* vltra quos teſtatur communem Cyfuẽtes, *l. 64. Tauri, verſ. 17. dubitatur.* Quæ concluſio veriſſima eſt, nedum ſi agatur iure perſonali exequendi, ſed etiam ſi actione hypothecaria agatur contra tertium poſſeſſorem: licet enim illa contra principalem debitorem nominatum in inſtrumento rectè exequi valeat, tamen contra tertium ſingularem rei poſſeſſorem eſt ordinaria. Et ordinariè agendum eſt, non executiuè. Quæ fuit ſingularis Baldi *deciſ. in l. 1. n. 6. C. commun. de leg* quem ſequitur Petr. de Anch. *in c. Canonũ ſtatuta, de conſt.* & Dec. *in c. ſuper eo, n. 5. de off. deleg.* vbi etiam addit. & idem *in c. cum teneamur, n. 6. de appell.* Felin. *in c. cum ſuper controu. n. 15. de re iudic.* Iaſon *in d. § prætor ait, n. 11. & d. § ante omnia, n. 5.* idem Iaſ. *in l. certa condict. § quoniam, n. 11. ſi cert. pet.* Ripa *d. § ſi hæres, n. 2.* Soarez *vbi ſup. d. lim. 1. ad leg. reg. n. 2. & 4.* Auiles *vbi ſup. n. 56.* & Bened. de Barzis *in tr. de Guarentigiis, q. 9. principali, col. pen. vol. 5. tr. fol. 289.* Afflict. loquens *in redditib. annuis impoſitis per cenſum ſuper fundo, dec. 95.* vbi inquit, hoc caſu ordinaria via agendum eſſe, & tradit nouiſſimè Auendanus *l. 4. & 5. de las exceptio. lib. 3. ordinamenti, num. 26.* Et Suarez *vbi ſuprà,* aſſerit ſe irritam feciſſe quandam executionem. Vt enim quando ſuper aliqua re vel fundo conſtituitur ius reale cenſus vel penſionis, licet ſpeciale ſit, vt tertius eius fundi poſſeſſor poſſit rectà via conueniri hypothecaria ad ſolutionem cenſus, vel ad ipſum fundum cenſualem vel emphyteuticum tradendum, etiam nulla præmiſſa excuſſione in principalem debitorem, quia hypotheca hic fortior eſt & efficacior aliis, vt eleganter tradit Couar. *lib. 4. variarum reſolut. cap. 7. n. 6.* Cum tamen hæc hypotheca irregularis ſit, id accipiendum eſt, vt via ordinaria non executiua agendum ſit, quod nos vulgo dicimus, *vir*

ebrigado

Digitized by Google

obrigado por libello, e que aam he caſo dedez dias da ordenacaon. Quod tamen limitandum eſt, niſi in inſtrumento apponatur elanſula de non alienando, cum hypotheca ſpeciali eiuſdẽ tei. Cum enim tunc alienatio & dominij tranſlatio impediatur per text. *in l. ſi creditor, § fin. ff. de diſtr.* cum aliis, quæ latè congeſſit Gutiet. *in rep. l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. n. 28.* Ac proinde facta alienatione in tertiũ res periode habeatnt iuris intellectum, atque ſi in bonis primi debitoris remanſiſſet, iuſtè quidem in tertium poſſeſſorem, penes quem detentatio & nuda poſſeſſio exiſtit, executio fieri poteſt: & via executiua aduerſus illum procedi: quoniam actio hypothecaria contra primum debitorem eſt executiua, ſicut ipſum ius principale executiuũ contra eius perſonam, iuxta doctrinam Baldi & omnium *quos ſupra retulimus.* Et in terminis ita tenet Soatez, *vbi ſuprà. n. 5.* & Couar. *lib. 3. var. c. 7. n. 6. verſ. illud tamen,* vbi loquitur in executione annui redditus ad ipſum tertium poſſeſſorem habentem ius à debitore. Sequitur Gutiet. *d. l. nemo poteſt, n. 38.* Limitatur ſecundo in caſu *l. creditores, C. de pign.* ſi adſit in inſtrumento pactum & facultas ingrediendi poſſeſſionem rei propria auctoritate, pro ſolutione debiti, & ſimul cũ pacto adſit clanſula conſtituti: tunc enim rectè aduerſus tertium poſſeſſorem via executiua agi poteſt, Marania *vbi ſup. n. 33.* quæ eſt communior opin. vt concludit Ant. de Fano. *in tract. de pign. 4 p. princ. n. 21.* & Gutier. *n. 39.* Et licet ſit remota appellatio ab eo, contra quem fit executio, non tamen quoad tertium, quia ſicut inſtrumẽtum non prodeſt tertio: ita neque poteſt rei nocere, Rebuff. *vbi ſup. n. 64.* Similiter quoque neque actiuè ius exequẽdi competit tertio, cum quo inſtrumentum celebratum non eſt. Vnde ſi ſtatutum permitat inſtrumenta habere paratam executionem, prout habent in hoc regno publicæ ſcripturæ, ſeu obligationes poſt decẽ dies, & in regno Caſtellæ per *l. 4. tit. 8. lib. 3. Ord.* hoc intelligendum eſt ad petitionem creditoris, cum quo inſtrumentum initum ac celebratum eſt, non tertij, etiamſi illius intereſſit, vt tradit Bald. *in l. ſi pro te, C. de dot promiſſ.* & ibi eſt caſus, quod vxori non cõpetit actio ad dotem promiſſam marito. Ratio eſt, quia in cõtractibus perſona extrinſeca non ſubintelligitur, *l. ſi ita ſtipul. §. Chryſog. ff. de verb. obl.* de quo dicto Bald. meminit Alex. *in l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebell.* Aret *conſ. 86. col. fin.* Iaſ. *in d. l. iuris gentium, §. prætor ait,* Dec. *conſ. 198. col. antepen. & conſ. 410.* Et hanc quæſtionem eleganter, vt cætera diſputat Suarez *in rep. l. poſt rem iud. in declaratio. ad legem regni limit. 2. fol. 294.* Vnde poteſt opponi exceptio, quod is, qui executionẽ petit, non eſt in inſtrumẽto comprehenſus, vel nominatus: tunc enim ſi nõ fuerit hæres, aut ſucceſſor, aut cauſam à creditore habeat, repelletur *l. ad probat. C. de probat.* latè comprobat Rebuff. *1. tom. ad leg Franc. tit de lit. obl. art. 1. gl. 9. n. 28.* idem Rebuff. *art. 2. gl. 1. n. 63. & 64. fol. 92.* Vnde executio, pro muliere, mortuo marito fieri non poteſt pro dimidia debiti parte in inſtrumento contenta, etiam inſtante vxore, quæ habet dimidiam partẽ ex illo debito, quia non habet ius ceſſum à marito: & quia non eſt in inſtrumento nominata per ſupradictam rationem, ita Rebuff. *d. n. 28. & 29.* ſecus ſi inſtrumentum debiti fuerit factum viri & vxoris nomine: tunc enim vtriuſque nomine exequetur, vt tradit Maſſuer. relatus per Rebuff. *d. n. 29.* Quæ bene notãda ſunt ad Ord. regiã, *lib. 4. tit. 7. in pr. iuncto, §. 5.* Sic etiam contra debitorem debitoris, qui non eſt in inſtrumento primi creditoris nominatus, non poteſt fieri executio, Bartol. *in l. 1. ff. de his, quæ in teſt. delent.* Etiamſi debitoris debitor eſſet obligatus ſecundo creditori ſub inſtrumento, quia primus creditor non apparet ibi *nominatus.* Vnde poteſt repelli, eo quod inſtrumento non cantat de eo, vt docet Bald. *in l. ſi pro te, C. de dot. promiſſ.* & tradit Rebuff. *vbi ſuprà, num. 31.* & ideo inſtrumentum obligatorium filij, non exequetur contra patrem, etiam habentem peculium filij, vt docent Soc. & Iaſ. *in l. cum filiuſfam. ff. de verb. oblig.*

Quæ † tamen concluſio locum non habet, vbi 24
in inſtrumento appoſitum eſt pactum de capiendo, & conſtitutum precarij: tunc enim poteſt fieri executio contra tertium poſſeſſorem, etiam non citatum: & etiam negotio non liquidato. Ita notabiliter concludit Franc. Aretin. *conſ. 21. num. 4. verſ. his tamen non obſtantibus,* Bertol. Scayn. *conſ. 82. num. 8. vol. 3.* Goz. *conſ. 18. num. 15. & conſ. 42. num. 3. & 11. & 15. in fin. & conſ. 95. num. 9.* Guid. Papæ *deciſ. 356.* Albert. Brun. *conſ. 93. num. 8.* Alex. *conſ. 85. num. 5. vol. 6.* Bart. *in repet. l. creditores, num. 25. C. de pign.* & ibi Salyc. *col. 8. verſ. quæro octauo* Bald. *conſ. 58. vol. 5.* Imol. *in c. potuit, col. 15 verſ. nota etiam quando emphyteuta, de locat.* Paul. Caſtr. *conſ. 10. n. 4. verſ. ex his etiam dico, lib. 1.* Andr. Tiraquel. *in tract. de iure conſt. 1. p. num. 42.* An autem ius exequendi tranſeat contra ſingularem ſucceſſorem, vide latè & eleganter diſputantem Roder. Suatez *ad leg. poſt rem iud. in declarat. ad legem regni, in verb. que las cum pla. fol. 289. cum ſeq.* Plura etiam circa tertium, pro ſuo intereſſe comparentem, vide per Vantium *de nullit. in rub. quis poſſit dicere de nullitate, à num. 5. cum ſeq.* vbi eleganter regulam depinxit cum limitationibus, quem videat lector curioſus. Liberque iam calamum ſua ſponte currentem ſuſpendere, ne longa diſputatione lectorem fatigemus. Poſtremo, *an capitalis pœna executio differri ac retardari poſſit,* plura exempla receuſuit Marſil. *in pract. crim. §. opportunè, à n. 1. vſque ad n. 6.* aliquid per Menoch. *de arbitr. q. 98. lib. 1.* & videnda eſt Ord. regia, *lib. 5. tit. 60.*

QVÆSTIO XXXVII.

De ſententiæ nullitate ac validitate.

SVMMARIVM.

1 *Sententia nulla non tranſit in rem iudicatam: nec vlla temporis præſcriptione, nullitatem allegans repellitur.*
2 *Ad intellectum* leg. Præſes 27. ff. de re iudic.
3 *Valet ſententia, in qua iuris error non exprimitur, ita vt ex actis ille ſit notorius.*
4 *Error calculi in ſententia expreſſus illam vitiat.*
5 *Si iudex ſe referat ad acta, & ex actis colligatur iniuſtitia ſententiæ, ſententia erit nulla, ac ſi iniquitas in ea fuiſſet expreſſa.*

EST in promptu † Ordinatio regia, *lib. 3.* 1
tit. 60. in pr. qua ex iuris ciuilis diſpoſitione conſtitutum eſt, ſententiam nullam non tranſire in rem iudicatam, nec vlla temporis præſcriptione repelli, nullitatem allegantem. Vnde ibi ſtatuitur ſententiam latam contra ius expreſſum, vel regiam Ordinationem eſſe nullam. Ex quo cum talis ſententia lata contra ius, nulla ſit, appellatione opus non eſt, *leg. 2. Cod. quando prouoc. non*

Digitized by Google

eſt neceſſ. text. *in c.*1. *de re iudic.* Obſtat tamen, ac acrirer vrget IC. Calliſtrati reſponſum, *lib.*3. *cognitionum deſcriptum, in leg. cum prolatis, ff. de re iudica.* Cuius verba ſunt: [*Cum prolatis conſtitutionibus, contra eas pronuntiat iudex, eo quod non exiſtimat cauſam, de qua iudicat, per eas iuuari, non videtur contra conſtitutiones ſententiam dediſſe: ideoque ab huiuſmodi ſententia appellandum eſt: alioquin res iudicata ſtabitur.*] Hactenus IC. Cui difficultati reſpondet Bartolus ibidem, illas conſtitutiones fuiſſe extrauagantes, quibus iudex fidem non adhibuit, & ideo valet ſententia communis ex Iaſone *ibi num.*5. Qui tamen intellectus literæ non conuenit, ex qua conſtat, iudicem conſtitutiones pro validis habuiſſe: eſt tamen in ſe notabilis, ad limitationem iurium ſupra allegatorum. Quæ declaranda ſunt, niſi extrauagans ſit notoria: tunc enim ſententia contra eam non valebit. Paoorm. *in c.*1. *n.*12. *& 16. de re iudic.* vel niſi ante ſententiam de ea iudici facta ſit fides, Iaſ. *d. leg. cum prolatis, n.*6. Philip. *in cap. paſtoralis, n.*7. *de fide inſtrum.* Secundò igitur loco Bart. *d. l. cum probatio.* intelligit, conſtitutiones, multos habuiſſe intellectus: ſententia enim lata iuxta vnum valebit, etſi contrarius ſit verior & magis communis: ſequitur Alex. *ibi n.*2. & Iaſon *num.*12. Socinus *in rub. ad fin. ff. de reb. dubiis,* Ripa *in l. qui Roma, §. duo fratres, num.*32. *ff. de verb. obl.* Qui tamen intellectus literam reſtringit, ex qua apparet iudicem ex ſe exiſtimaſſe, conſtitutiones ad rem non facere. Eſt tamen in ſe notabilis, & ex eo colligitur, quod ſententia tunc demum eſt nulla, quando fertur contra ius manifeſtum. Quod ſentit, *l.*2. *C. quando prouoc. non eſt neceſſe:* notat Panorm. *in cap. cum Bertoldus, num.*30. *de re iudic.* Vnde ex mente gloſſæ & Pauli in principio intelligenda eſt, ideo valere ſententiam, quia in ea error iuris non fuit expreſſus. Nec obſtat quod ſecundum hoc, etſi iudex ſcienter iudicaret contra conſtitutiones, valeret ſententia. Paulus *in l. ſeruo. §. cum Prætor. num.*1. *ff. ad Trebell.* Iaſon *d. leg. cum palatio, num.*10. Et tamen ille text. in verbo non exiſtimat, contrarium præſupponit. Quare reſpondeo cum Imola, *ibi num.*1. hoc ideo dictum fuiſſe, quia aliter, non eſſet veriſimile, iudicem contra conſtitutiones ſententiam ferre. Quoad effectum enim annullandi, nihil facit iudicis exiſtimatio, ſi reuera ſententia contra ius lata ſit, vt tradit Alex. *ibi num.*20. & Iaſon *num.*11. *ad fin.*

2 Ex † quibus infero eleganter ad intellectum *in l. præſes, 27. ff. de re iud.* vbi præſes Prouinciæ condemnauit in vſuris vſurarum contra leges & ſacras conſtitutiones, ideoque condemnatus appellauit non ſecundum legis formam, vel poſt decem dies, vel ad minorem iudicem, vt *in l.*1. *§. ſi quis. ff. de appellat.* quæritur, *an exigi pecunia poſſit, ſecundum condemnationem, & Modeſtinus prudenter reſpondit, ſi in ſententia certa quantitas contineatur, nihil proponi, cur iudicati agi non poſſit.* Ex quo text. ſumat ibi Bart. appellationem non ritè interpoſitam non retardare executionem. Ibi igitur in illis verbis [*certa quantitas,*] intelligendus eſt ille text. vt ibi fiat mentio quantitatis, non ſub nomine vſuræ vſurarum: tunc enim non valeret ſententia tanquam continens iuris errorem, *l. fin. C. de vſuris.* Sed iudex condemnauit ſimpliciter in certa quantitate. Et licet ex actis conſtet, eam quantitatem non poſſe deberi, niſi veniant vſuræ vſurarum: valet tamen ſententia, quia in ea is error expreſſus non eſt, vt ibidem explicat Alex. *num.*1.

Ex quo colligo, † valere ſententiam, in qua iuris error non exprimitur, ita vt ex actis ille ſit notorius, idemque colligitur ex *l. cum prolatis, 32. ſecundum verum intellectum, ff. de re ind.* Et iſta eſt communis opinio, ſecundum Alexand. *in dict. l. præſes, num.*2. Iaſon *num.*1. Afflictus *deciſione* 28. *num.*8. in quo labitur Felinus *in cap. inter cæteras, num.*5. *ad fin. de re iudic.* Vnde à fortiori valebit ſententia, de cuius iniuſtitia, vel iniquitate conſtat ex actis: nam iniuſtitia minus annullat, quam iuris error, *l.*2. *C. quando prouoc. non eſt neceſſ.* & ita eleganter tenet Anchar. *conſ.*182. *n.*10. ſentit Felinus *in cap. per tuas, n.*4. *de ſentent. excommun.* & colligitur ex communi opinione, quam reſoluit Iaſon. *in l. ſi is ad quem, num.*23. *ff. de acq. hæred.* Afflictus *deciſ.* 47. *num.*4. Quod ſi iudex condemnat aliquem, tanquam ſit probatum, & contrarium ex actis conſtat, valet nihilominus ſententia: quod probat Ordinatio Regia, *lib.*3. *tit.*60. *§. fin.* Ex quibus cauendum eſt à relatis per Felinum *d. cap. inter cæteras, num.*10. *& in cap. quoniam contra, n.*26. *de probatio.* Guillelm. *in cap. Raynutius, verbo mortuo itaque* 1. *n.*211. Socin. *conſ.*134. *num.*2. *lib.*1. dum dicunt, nullam eſſe ſententiam, de cuius iniquitate conſtat ex actis, per *d. cap. inter cæteras, 2. part.* quod hoc non probat. Loquitur enim quando ſententia in ſe continet manifeſtam iniquitatem, iuxta exempla, *c. venerabili. §. pon. de ſent. excommun. in* 6. Quamobrem inde non poteſt inferri, idem eſſe quando iniuſtitia colligitur ex actis: prout etiam ſententia continens errorem calculi, eſt nulla *l.*1. *§.*1. *ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.* & tamen valet: licet is error ex actis colligatur, Bartolus receptus *in l. vnica, num.*3. *C. de error. calculi.*

Hinc apparet, † errorem calculi expreſſum in ſententia illam vitiare, vt *d. l.*1. *§.*1. ibi (*Calculi error*) Quæ concluſio ampliatur, etiamſi error in ſententia expreſſus non ſit, & tamen iudex retulit ſe ad acta. Si enim error ex actis colligatur, ſententia erit nulla, ac ſi error in ea fuiſſet expreſſus, arg. *l.*5. *§. fin. ff. de re iudic. l. aſſe toto, ff. de hæred. inſt.* & ita tradit Bartolus receptus *in l. vnic. n.*2. *C. de errore calculi.* Quod ipſe intelligo, etſi iudex generaliter ſe ad acta referat, Aretin. *in l. ſi is ad quem, num.*7. *ff. de acq. hæred.* Decius *in cap. quoniam contra, num.*37. *de probat.* Licet enim Aretinus *conſ.*75. *num.*2. requirat relationem ad certam partem actorum. Illud vtique verum eſt, oportere hanc relationem fieri per viam fundamenti: ſi enim fiat per verba enuntiatiua, vt ſolet fieri de ſtylo, prædicta non procedunt, Iaſon *in l. præſes, n.*2. *ff. de re ind.* 3 4

5 Ex prædictis igitur infertur, † quod ſi iudex referat ſe ad acta, ex actiſque colligatur iniuſtitia ſententiæ, ſententia erit nulla, ac ſi iniquitas in ea fuiſſet expreſſa, vt ſi iudex condemnet, quia dicat, probatur ex actis, & ex illis contrarium appareat, vt reſoluit Iaſon *in leg. ſi is ad quem, num.*21. *ff. de acq. hæred.* Felin. *in cap. inter cæteras, num.*2. *ff. de re iudic.* Socin. *conſ.*99. *num.*13. *lib.*3. Aduerto tamen, in contrarium vigere differentiam, quam IC. facit, *in §. item,* qui contra, *in d. l.*1. *ff. quæ ſent. ſine app. reſ. & lex* 2. *C. quando prouoc. non eſt neceſſe, & c. cum inter, ad finem, de re iudic.* Vt enim ea differentia procedat, intelligendum eſt, quod licet error contra ius partis ſit expreſſus in ſententia, valeat ſententia & neceſſaria ſit appellatio, quod expreſsè tenet Bart. *in d. l. ſi is, ad quem, n.*3. Paulus *in l. ſeruo inuito, in §. cum prætor. n.*1. *ff. ad Trebell.*

Nec obſtat text. *dict. l.*1. *§.*1. Loquitur enim, quando

Digitized by Google

quando iudex aſſumit pro fundamento illud, quod de iure concludit contrarium eius, quod ipſe pronuntiat: tunc enim non valet ſententia. In hoc neceſſario etiam inuoluitur iuris error, quomodo etiam intelligendus eſt text. *in cap. inter cæteras, de re iudic.* Sed ſi fundamentum concludat pronuntiatum, quantumuis ex ſententia vel aliunde appareat, illud verum non eſſe: tamen cum hoc ſit contra ius partis, valet ſententia, & neceſſaria eſt appellatio. Ex quibus dubia redditur explicatio Bartoli ad illum text. *in d.l.1. §.1.* de qua ſupra meminimus & contra ſupra allegatos verius videtur valere ſententiam, quia iudex condemnauit aliquem, tanquam eſſet probatum, referendo ſe ad acta, etſi ex illis appareat, non eſſe probatum, quod etiam vti verius ſequitur Aretin. *in d.l. ſi is ad quem, num.1.* Felin. *in c. quoniam, contra, n.28. verſ. ſextus caſus, de probatio.* & ita fuiſſe iudicatum colligitur ex Afflicto *deciſ.39. in fin.* & videtur text. *in c. cum Bertol. ad fin. de re iudic.*

QVÆSTIO XXXVIII.

De pacto retrouenditionis.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo, rem ipſam afficit, & non omnino perſonale eſt.*

2 *In huiuſmodi venditione non tantum ipſe venditor, ſed etiam hæres admittitur.*

3 *Hæres hæredis admittitur ex tali pacto.*

4 *Prohibitio alienandi facta hæredi, ad hæredem hæredis tranſit.*

5 *Statutum continuans poſſeſſionem defuncti, in hæredem porrigitur, & ad hæredem hæredis.*

6 *Prohibitione facta hæredi, an admittatur ipſius hæres.*

7 *Hæredis nomen plures ſucceſſiones comprehendit, & num.9.*

8 *Verbum hæredis, ſiue nomen hæredis in inſtrumento appoſitum, ad hæredes non porrigatur, vbicumque natura rei refragatur.*

Emphyteuſis Eccleſiaſtica, non tranſit ad hæredem extraneum.

9 *Niſi adiectum ſit pro ſe & hæredibus quibuſcumque.*

10 *Hæredes extranei nullatenus admittuntur ad emphyteuſin Eccleſiaſticam; ex vi pacti de redimendo.*

11 *Niſi exſtaret conſuetudo, quæ extraneum hæredem admitteret.*

12 *Filij naturales vel ſpurij non admittuntur ad Eccleſiaſticam emphyteuſ. etiam legitimati per Principem.*

13 *Naturales filij non ſuccedunt in feudo, niſi vtroque caſu legitimatio adſit Summi Pontificis.*

14 *Priuilegium legitimationis in dubio intelligitur, ſine præiudicio tertij.*

15 *Papa poteſt ius quærendum non quæſitum auferre, & idem per pactum priuati.*

16 *Ius competens ex pacto & conuentione de iure gentium tolli per Principem non poteſt.*

Citatio an requiratur in legitimatione.

17 *Legitimatus ad Eccleſiaſticam emphyteuſin habet facultatẽ & ius retractus conuentionalis.*

18 *Interpretata Ordinatio Regia, lib.4. tit.71. §.1.*

Naturalis filius an in hoc regno ſuccedat in emphyteuſi.

19 *Naturales filij ſeu ſpurij iura ſãguinis nõ habẽt.*

Naturales filij an habeant ius retractus.

20 *Naturalis filius legitimatus, an ſuccedat patri ab inteſtato in emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

21 *Legitimatus dicitur verè legitimus.*

22 *Legitimationes in hoc regno quales ſint & cuius effectus.*

23 *Legitimatio reſtituit omnes effectus.*

24 *Legitimatio cum aliqua reſeruatione, vel ſucceſſione limitata & reſtricta, vera legitimatio non eſt.*

25 *Legitimatio reſtricta, an ſit pura & ſimplex cenſenda.*

26 *Pactum de futura ſucceſſione cõſeruanda valet.*

27 *Pactum priuatiuum ſucceſſionis inter patrem & filium naturalem, ſeu ſpurium valet.*

28 *Filius legitimatus, reſtricta ſucceſſione, an verè legitimatus ſit cenſendus.*

29 *Pater nullo iure compelli poteſt ad inſtituendum filium naturalem. Legitimationis effectus.*

31 *Legitimati, non ſuccedunt in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vbi emphyteuſis eſt de pacto & prouidentia.*

32 *Filius legitimatus nihil conſequitur præter, vel contra patris voluntatem.*

33 *Filij naturales legitimati per ſubſequens matrimonium admittuntur ad emphyteuſin Eccleſiæ vel feudum.*

Limitatur niſi à principio emphyteuſis fuerit naturali conceſſa.

34 *Filius ſpurius non admittitur ad emphyteuſin nominatiuis.*

FREQVENS eſt apud nos pacti de retrouendendo conuentio, quæ ſolet † apponi 1 in venditionibus quas plerumque homines ære alieno oppreſſi, vel vt præſentem neceſſitatem redimant, vel etiam ſpe recuperandi, veluti poſtliminio res à ſe venditas, vt grauiorem patrimonij ſui iacturam, declinent, celebrare ſolent. In hoc igitur pacto illud frequentius receptum eſt, non perſonalem tantum competere actionem aduerſus emptorem, vt DD. aſſeuerant, ſed etiam illud rem ipſam omnino afficere, vt quaſi pignus contractum videatur, ſuper re vendita: non quod verè pignus ſit, ſed perfecta venditio. Alias enim ab vſuræ labe talis contractus immunis non foret. Vnde non inelegantet contendunt iuris interpretes, emptorem venditori reuendere promittentem quodammodo cenſeri illi eandem rem obligare, pignorareque, hoc eſt, pro ipſius promiſſionis ſecuritate in re ipſa vendita, cuius dominium, emptor acquiſiuit, obligationẽ & quaſi pignus conſtituere, per *l. creditor, 3. § poſt dimiſ.* vbi Bart. & Bald. id notant, *ff. qui potio. in pig. hab.* ibi, *pignus intelligi contractum exiſtimaui*, vbi Bart. ſumat, facto pacto, quod liceat vẽdere, quod intelligitur res obligata, à noſtriſque citatur auctorib. Iac. Aret. *in l. ad curatoris, ff. de damn. inf.* Bald. *in l. creditores, in fin. C. de pig.* vbi illũ text. dicit ſingularẽ, & *conſ.200. tria ſunt, in 2. dub. lib.4.* vbi nũcupatim loquitur de hoc pacto, de reuendendo. Et Cæpol. qui in hunc ſenſum allegat Bart. & Bald. *vbi ſup. in tract. de ſimul. contract. col.1.* Et quamuis Bald. *in d.l. creditores*, ſi diligenter perpendatur, non loquatur in iſto caſu, ſed tantum dicat, quod propter mandatum de reuendendo, videntur res, quæ reuendi debent, eſſe pignoratæ ab eo, qui mandauit, tamen nihil intereſt: nam cum quis dat

facultatem vendendi rem ſuam, ſine dubio videtur ipſam obligare, vt poſt Iacob. de Aretin. reaſſumpſit Bald. *in d. §. poſt diuiſ.* aſſeuerans ex pacto de vendendo, præſumi contractum pignus: nec id negat Tiraquel. *de retr. conuen. ad fin. tit. num.* 123. Nam ſi ex mandato de vendendo pignus contractum cenſetur, multo magis ex ipſo pacto de vendendo. Quamobrem illud multo fortius dicendum eſt, in pacto de retrouendendo, quod eſt pars contractus venditionis, vt *ſuprà* probauimus, & ipſius contractus cohærentia veſtitur. Tum etiam quia talis contractus, ſeu promiſſio reuendendi magis fauorabilior eſt, quam ſimplex vendendi promiſſio, quæ omnino libera eſt, cum nemo cogatur vendere, ſicuti, nec vendere, promittere *l. inuitum, Cod. de contrah. empt.* Eſt enim id pactum appoſitum fauore ipſius contractus venditionis & ex cauſa illius, cum qui eo pacto vendunt, aliter forte vendituri non forent, niſi ſperarent, virtute illius pacti rem ſuam aliquando poſtliminio recuperaturos: ideoque non tam fauorabilis eſt obligatio, ſeu promiſſio, ſimpliciter videre promittentis: quam promiſſio reuendendi in ipſo contractu appoſita. Facilius enim res eo reuertitur, vnde primum venerat, argum. text. *in l. ſi vnus, §. pactus, ne peteret, verſ. quod in ſpecie, ff. de pact. & c. ab exordio, 35. diſt.* Quo argum. in pacto de retrouendendo, licet alio reſpiciens vtitur Decius *conſ.* 88. *& pro tenui, num.* 3. qui dicit huiuſmodi bona ita vendita cum pacto reuendendi, & poſtea reuendita magis videri reddita, quam tranſlata, vt in ſimili dicitur *in leg. filio, quem pater, ff. de liber. & poſt.* Origo enim & cauſa prima inſpicitur, vt *in l. qui id quod in princ. ff. de den. & in l. 2. §. paruique refert, ff. de priuil. credit.* & Dec. argum. ſequitur Tiraquel. *de retr. conuent. ad fin. tit. num.* 79. Ex quibus opportunè infero, in huiuſmodi venditione non tantum ipſum venditorem, verum etiam eius quoque hæredem admitti ad retrahendam rem ſub eo pacto venditam, etiamſi hæredis in tali pacto reuenditionis mentio facta non ſit, vt per *l. ſi pactum, ff. de probat.* expreſsè in hoc caſu voluerunt gloſſ. Petrus Cynus, Bart. Bald. Ioan. Faber, Salyc. & Ang. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* tradunt Bart. Bald. & Angel. *in l. decem cum petiero, ff. de verb. oblig.* Bart. *in l. à teſtatore, ff. de condit. & demonſtrat.* Bald. Iacob. & Iaſon *in l. epiſtola, §. 1. ff. de pact.* idem Bald. *in cap. ex part. Decani. col. 1. poſt princ. extr. de reſcript. & conſ. 38. proponitur, col. 1. lib. 3.* Anchar. *in c. conſtitutus, notab. 10. extr. de reſt. in integ.* Flori. *d. l. ſi pactum,* & Iaſon *in l. cum ſeruus, ff. de verb. obl.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 249. ſtatutum Paduæ *col. 1. verſ. ſed prædictis non obſt lib.* 2. & Dec. *conſ. 680. in cauſa feud. col. 2. verſ. circa primum,* & plura alia allegat Tiraq. *de retr. conu. §. 1. gloſſ 6. num.* 1. vbi latiſſimè oſtendit, pacta ad hæredes tranſire.

3 Quæ † concluſio adeo vera eſt, vt etiam hæres hæredis admittatur ex tali pacto, de retrouendendo, vt aſſeuerat Caſſan. *conſ. 11. le cas eſt tel,* & in ſpecie voluit Hieron. Cagn. *in repet. l. 2. C. de pact. inter empt.* Quam concluſionem iuuat, ſi exactè conſideremus, omnes obligationes, pacta & promiſſiones regulariter in hæredes tranſire, etiamſi de eis mentio facta non fuerit, niſi ſit aliud quod impediat, *d. l. ſi pactum, & l. veteris, C. de contr. & comm. ſtip.* & appellatione hæredis omnes in infinitum, id eſt, non ſolum primos, ſed & vlteriores, & permultas ſucceſſiones accipi, ſcripſit IC. *in l. hæredis appellatio. & in leg. ſciendum, ff. de verb. ſign. & l. qui per ſucceſſionem, ff. de reg. iur.* Quod etiam in his, quæ ſtricti iuris ſunt procedit, prout eſt text. qui de ſtipulatione loquitur *in l. ſtipulatio iſta habere licere, §. 1. ff. de verb. oblig.* quam ad id expendit Bart. *in l. ſi ſtipulatus fuerim per te non fieri, ff. eod. tit.* & Franciſc. Aretin. *in l. paterfamil. ad fin. ff. de vulg.* Quod & in conditionibus, quæ & ipſæ ſtricti iuris ſunt, & in forma ſpecifica impleri debent, vt *l. Meuius, ff. de cond. & demonſt. obtinet.* Sicut enim libertas legata eſt, ſub ea conditione, ſi hæredi Titij decem dederit, non tantum hæredi, ſed & hæredi hæredis, dandum eſt, vt libertatem conſequatur, *l. ſub diuerſis, §. 1.* & ibi Bart. *& l. cum ita datur, §. ex his verbis, ff. eodem tit. & l. ſi peculium, §. hæredi, & l. ſi ſtatuliberа. §. non ſciam, & §. ſi filius, & l. ſeruus ſi hæredi in princ. ff. de ſtatuliber.* & notat Bart. *in l. paterfam. in princ. ff. de vulg. & pup.* Salyc. *in l. ſi plures in vlt. q. C. de cond. inſert.* in quo manifeſtè erraſſe Decium contrarium aſſerentem, exiſtimo, *in l. quæ legata, in fin. ff. de reg. iur.* Nec iſto caſu is hæres ex impropria, ſed potius ex propria ſignificatione nominis comprehenditur, vt ſcilicet hæres hæredis in infinitum veniat appellatione hæredis ſimpliciter, quæ fuit ſententia Accurſij, *in l. hæredis appellatione, ff. de verb. ſign.* & tradit Bald. licet illius gloſſ. non meminerit, *in l. vlt. 21. q. C. de hæred. inſtit.* & tradit Iaſon *in l filiusfam. §. Diui in 1. lect. verſ. 11. quæritur,* & rurſus 2. *lect. ff. de leg. 1.* idem *in l. ſi quis filium, §. vlt. col. 1. verſ. 2. ad iſtam, ff. de acq. hæred.* & Paul. Caſtrenſ. *conſ. 45. videtur duntaxat ad fin. fin. lib.* 2. Ex quibus præclarè inferunt ſcribentes, ſatis eſſe ad obtinendum, ſi hæres hæredis Titij in libello petat hæreditatem Titij tanquam hæres ipſius, deinde probet ſe eſſe hæredem hæredis, vt tradiderunt Cyn. & alij *d. l. vlt. C. de hæred. inſtit.* Bart. & omnes *in l. ſi quis filiumfam. §. vlt.* per illum text. *ff. de acq. hæred. & d. l. paterfam.* & Corn. *in l. amita, C. communia de ſucceſſ.*

Facit † etiam pro hac ſententia, quod tradit Bart. *in d. l. filiusfam. §. Diui, col. vlt. verſ. quæro vtrum prohibitione facta, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 3.* vbi expreſsè ſcripſit prohibitionem alienandi hæredi factam, ad hæredes quoque hæredis tranſire. In quam ſententiam plura adducunt recentiores, *in d. §. Diui,* qui eam communem appellant, & ab omnibus receptam ſententiam, & tradit Roman. plura referens *conſ. 457. circa propoſitam conſultationem, 1. dubio,* & Alexand. *conſ. 36. nel. 3.* Quamuis non ignoro, grauiſſimos Doctores eoſque non inferioris claſſis, contrariam tenere ſententiam, ſcilicet prohibitionem factam hæredi ſcripto ne alienaret, non intelligi factam hæredi hæredis per *d. l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. & §. manifeſtum, in authent. de reſtit. fideicommiſſ.* per quæ iura voluit Bart. *in leg. Lucius, §. Sempronia 1. ff. de leg. 3.* & poſt eum Bald. *conſil. 272. in cauſa egregia, in fin. vol. 5.* & Alberic. *in l. vlt. ante med. Cod. de reb. alien. non alien.* & poſt eos Franc. Curt. ſenior *conſ. 46. ſuper reuoluta, verſ. nec mirum eſt.*

Ex quibus præclarè infero, † quod ſi exſtaret 4 ſtatutum, ſeu lex, quæ poſſeſſionem defuncti in hæredem continuaret, ipſumque verum faceret poſſeſſorem, ſine apprehenſione, quod validum eſt, vt eſt caſus quem Bart. dicit non eſſe alibi, *in l. raptores, C. de Epiſcop. & Cler.* tradit Ang. *in l. 1. ff. de diſtr. pign.* idem Ang. *in l. qui vniuerſas, §. 1. ff. de acq. poſſ.* Cyn. & Bald. *in l. ea lege, C. de cond. ob cauſ.* Bald. *in l. traditionib. C. de pact. & in l. fin. colum. 4. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* idem Bald. *in*

terminis

Digitized by Google

terminis in rub. de cauſ. poſſeſſ. & propr. num. 13. idem Bald. *conſ.* 336. *quidam creditor, vol.* 3. & Paul. Caſtr. *in l. ſi ſorori. C. de iure deliber. & conſ.* 133. *viſo puncto*, & Roder. Suarez *in comment. l. 8. lib.* 3. *foro legum, tit. de las herencias, n.* 16. & Soc. *conſ.* 64. *eadem dio. vol.* 3. *col. fin.* vt refert additio Suarez & vltra cum Catelian. Cotta *in memor. verſ. decreto Mediolanenſi.* Et io Regno Franciæ mottuus ſaiſit viuum, hoc eſt, poſſeſſorem facit viocntem, & in eum poſſeſſionem transfert, vt quaſi coniunctim in hæredes deſcendat, vt tradit Rebuff. 3. *tom. ad leg. Gallia, tit. de materiis poſſeſſ. art.* 9. *gl. vnic.* Quamobrem huic hæredi remedia dantur poſſeſſoria, recuperandæ, & vti poſſideris, vt poſt Ioan. Fab. *in § fin. Inſt. de hæred. qualit. & diff.* tradit Caſſan. *conſ.* 65. *n.* 13. & huius ſtatuti meminit Dec. licet alio reſpiciat, *conſ.* 84. *excellentiſſimi.* Et apud Hiſpanos in caſu ſpeciali maloratuum, ſiue primogeniotum exſtat ſimilis *lex* 45. *Tauri*, per quam mortuo poſſeſſore maioratus, ſine alio actu apprehenſionis poſſeſſionis, ciuilis & naturalis poſſeſſio in ſequentem in gradu ipſo facto transfertur, ad quem talis ſucceſſio ſpectat, etiamſi alius prius poſſeſſionem apprebendiſſet. In terminis igitur prædictis, ſtatutum, qoo cauetur poſſeſſionem in hæredem continuari, intelligendum eſt de ptimo tantum hærede, pet regulam, *l. bones, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* tradit Bart. *in l.* 1. *ff. ad leg. Iul. maieſt. & in l. dotis in* 2. *ff. de iure dot.* tradit Decius *conſilio* 93. *num.* 3. *verſ.* 3. & Duen. *reg.* 24. qui probant, actum, ſeu diſpoſitionem ſimpliciter prolatam de prima vice fote intelligendam, pet quam regulam ita tradit in ſpecie Alexand. *conſ.* 37. *in cauſa mota*, *colum.* 2. *verſ. item preterea*, *& fortius lib.* 1. vbi ita conſuluit. Et rutſus repetito *conſ.* 87. *lib.* 3. ſequitur & commendat Catelian. Cotta *verſ. decreto Mediolan. verſ. vbi etiam limitat*, *p.* 199. & iterum verbo, *executores teſtamenti*, rurſumqoe verbo, *hæredis appellatione*, tradit Titaq. *de retr. conuent.* §. 1. *gloſſ.* 6. *n.* 19. In quam rem facit text. elegans *in l. qui Tity, ff. de his quib. vt indign.* vbi qui Titij teſtamenrum falſum dixit, nec obtinuit, noo prohibetor eſſe hæres hæredis illius, licet hæres eſſe non poſſit. Deniqoe licet hæres cenſeatur eſſe eadem perſona cum defuncto, *§.* 1. *in auth. de iureiur. à mor. præſt.* non tamen hæres hæredis, vt eleganter volnit Paul. Caſtr. *conſ.* 197. *viſis dubiis, in* 2. *dubio*, *vol.* 2. quod ſequitur Philip. Dec. *in l. hæredem, n.* 8. *in fin. ff. de reg. iuris.*

6 Poſtremo illud omittendum non cenſeo, receatiores, qui probibitione hæredi facta, hæredes hæredis admittunt, id demum verum exiſtimant, niſi prohibitio facta fuerit hæredi nuucopatim nomine ptoptio: hoc modo *Sempronium hæredem alienare veto, vt tunc in ea probibitionis ſpecie, hæres hæredis non veniat*, *per l. Lucius*, *§. Sempronia, ff. de leg.* 3. & voluerunt Imol. Alex. Iaſ. Crottus Ripa & alij *in d. §. Diui* Rom. *in l. ſi quis filium, § fin. ff. de acq. hæred.* Alexand. *conſ.* 56. *conſideratis verbis teſtam. col.* 2. *lib.* 1. In quo caſu quantum interſit, vtrum præcedat nomen proprium, veluti *Titium hæredem*: an vero appellatiuum, *hæredem Titium*, videndus eſt text. optimus, *in l. ſi ſeruus communis, ff. de ſtipul.* gloſſ. & Bart. *in l. cum ita datur, §. ex his verbis, ff. de cond.* & idem Bart. *in l. ſub diuerſis, §.* 1. *eod. tit.* Bald *in l. ſi plures, col. pen. verſ. denuo quæro*, & ibi Salyc. *quæſt.* 3. *C. de cond. inſert.* & idem Bald. *in c.* 1. *§. Marchio, col.* 2. *tit. qui feud. dare poſſ.* & Iaſ. *d. l. ſi quis filium*, 2. *col.* *§. vlt. verſ. imo fortius*, & Canoniſtæ *in c. quoniam Abb. de off. deleg.* Ex quibus facilè intelliget lector, quantum io hoc fundamento variarint ſctibentes. ¶ Ex † quibus in propoſita quæſtione pacti de retro- 7 uendendo, hæredes hæredis admittendos fore ceoſeo, ex ſuperioribus ratiooibus. Quarum licet hæc poſterior aliquantulum controuerſa apud interpreres videatur, aliæ nullam habent dubitationem, cum iuris regulam ſequantur à IC. traditam, *in l. ſciendum, ff. de verb. ſign.* ibi, *ſciendum eſt hæredem etiam per multas ſucceſſiones accipi: nam paucis ſpecieb. hæredis appellatio proximum continet.* Quarum ſpecierum confeſtim ſubnectit quædam exempla. Ex quibus verbis IC. apparet, ſanè hæredis appellationem & nomen complures ſucceſſiones comprebendere tegolatiter, vt ſi aliquando cootrarium reperlatur, id vtique in caſibus ſpecialibus ſit, in quibus ſpecialis quædam & peculiaris ratio militet: quare ad primos tantum hæredes extendatur, nec ad vlteriores ſucceſſiones porrigatot, niſi de illis expreſsè fiat mentio, vt innuit IC. *vbi ſuprà.* Quapropter facilè diluuntur argumenta, quæ hanc quæſtionem ambiguam reddebant. Etenim Bart. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. de conſt. princ.* ſcriptum reliquit, priuilegium, mihi ac hæredi meo indultum, intelligi ſolum de primo hærede, per *l. antiq. C. de vſufr.* quod idem voluit Alber. *in l. fin. col.* 4. *verſ. ſi autem in priuil. eod. tit. de conſt. princ.* ſequitur Felin. *in c.* 2. *col.* 2. *verſ. ſi princeps dat. extr. de treug. & pace*, tradit Tiraq *de retr. conuent. §.* 1. *gl.* 6. *n.* 18. Quoniam *d. l. antiquitas*, qua nititur Bart. intelligitur & loquitur in bis, quæ ſuaptè natura ad hæredes non tranſeunt prout eſt vſusfructus, vt per Bart. & Bald. & Scrib. *ibi*, & eundem Bart. *in l. Gallus*, *§. etiamſi parente, col* 2. *verſ. quæro iſtis caſib.* & ibi Bald. & Ang. & alij *ff. de lib.* & poſt Bald. *in l. fin. col.* 2. *oppoſ.* 5. *C. de hæred. inſt.* Ang. *conſ.* 2. *præmiſſo primo, in princ.* vbi dicit, id ſpeciale eſſe in eo caſu & Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis ita, col.* 2. *verſ. puto etiam verum, ff. ad Trebell.* Ex his etiam apparet, priuilegia eſſe ſtricti iuris, *l. ſi quando, C. de inoff. teſtam. & l.* 2. *§ merito, & § ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loco publ.* cuius rei plura ſubiicit exempla Tiraq. *de retr. lign. §.* 1 *gl.* 9. *n.* 184. ideoque priuilegia reſtringũtur, & plerumque perſonalia ſunt, *c. priuilegium, de reg. iur. lib.* 6. tradit Chaſſ. *in conſuet. Burg. tit. des drois, §.* 19. *verſ. faire la renunciation, n.* 4. & Tiraq. *in tract. de nobil. c.* 17. *n.* 4. Et idcirco talia priuilegia non ſunt amplianda, nec ad alios caſus trahenda præter expreſſos *l. quod vero*, *& l. ius ſingulare*, *ff. de legib.* Ideoque mirum non eſt, ſi priuilegium tibi ac hæredi tuo conceſſum, in vlteriores hæredes non propagetur, quoniam generaliter, cum ſit mentio de hærede, intelligitur de primo & immediato, non etiam de reliquis, ſi Baldo fidem adhibere velimus, *in l.* 1. *col.* 1. *verſ. quæro an ſi dicatur, C. de cond. inſert.* per tex. *in l. qui liberis, § hæc verba, ff. de vulg. & l. ex facto, §. vlt ff. ad S. C. Trebell.* Qua ratione idem quoque in pœnalibus dicendom arbitror. Etenim ſi teſtator aliquid mandet hærédi, intra certum ac præfixum tempus faciendũ, alioquin eum hæreditati priuer, primo hærede moriente, ante id tempus pœnalem teſtatoris diſpoſitionem ad ſecundum hęredem etiam non parentem præcepto teſtatoris non extendi: nec ipſom hæreditate priuati, ita ſingulariter Bald. *in l. fin. q.* 22. *C. de hæred. inſt. per l. multa, in princ. ff. de cond. & demonſtr.* quod propemodum reſpondit Bart. *conſ.* 7. Andr. quidam *repetito conſ.* 24. & iterum *conſ.* 214. de quo tameo videndos Rom. & Aret. *in in l. ſi quis filius, §. in omni, ff. de acq. hæred.* & idem Aret. *in l. paterfam. col.* 3. *verſ. hæc etiam iura, ff. de vulg.* & Alex. *conſ.* 140. *viſo de teſt. col.* 2. *lib.* 6. Qui

caſus vtique ſpecialé quandam & peculiarem habent rationem, quare de perſona ad perſonam extenſio non fiat. Cæterum in caſibus in quibus fauor verſatur, vt *in d. contract. vendit. cum pacto de retr.* in quo bonam fidem præſtari oportet, ſecus dicendum eſt: hæredisque appellatione, hæredes hæredis contineri, quibus per venditionem prouiſum eſt, rationi congruit & æquitati. Quam ſententiam non obſcurè tenuit Tiraq. *lib 2 retr.* §. 1, *gl.6.n.20.* quamuis Caſſan. *in conſuet. Burg.* variauerit, in duobus præſertim locis *in tit. des droits,* &c. § 16. *verſ. (des heritiers)* & in gl. *(ſe auoir)* Modo enim inquit, hæredes hæredis non admitti: quoniam ſermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima vice tantum per *d.* §. hoc ſermone, & ea infra ab eo allegata. In d. autem gl. *(ſe auoir)* hanc facultatem retrahendi ad hæredes tranſire exiſtimat, quia hæres hæredis mei, meus eſt hæres, vt plenè per DD. *in l. fin. C. de hæred. inſt.* Tandem ſubdit, hanc facultatem non tranſire ad hæredem hæredis, per *reg. ſup. d.* immemor eius, quod ante dixerat in gl. *(des heritiers)* vbi dixerat, quod erat etiam intelligendum de vlterioribus hæredibus, per text. *in l. hæredes, & l. ſciendum, ff. de verb. ſign.* & facultatem datam Titio & hæredibus perpetuo extendi vſque ad quartam generationem, per text. *in auth. de reſt. fideic.* §. 1. & alia per eum allegata. Ex quibus apparet, Caſſan. nutaſſe in hac ſententia, nec firmiter in ea fixiſſe pedem.

8 Quam † ſententiam non ſolum in ſuis hæredibus, verum etiam extraneis quoque veram eſſe cenſeo, vt ij etiam ad redimendum admittantur, vi huius pacti, vt nuncupatim voluit Hier. Cagn. *in rep. l. 2. q. 17. verſ. & non ſolum, C. de pact. inter empt.* & Tiraq. *illum ſecutus, lib. 2. retract.* §. 1. *gl. 6. n. 26* Hoc enim generale eſt, in materia indifferenti, vt æquè admittantur extranei hæredes atque ſui, vt per Bart. *in l. Gall.* §. *etiam,* & ibi Alex. *col.* 2. & Iaſ. 4 *ff. de liber. & poſt.* Ang. *conſ.* 306. *chariſſime Fr.* Imola *conſ. 21. in caſu præmiſſo,* Oldrad. *conſ. 21. thema.* latè Bart. *conſ.* 214 And. Caſſan. *in conſ. Burg. d. gl. (ſe auoir)* Alex. *conſ. 9. viſis dicto themate, col. 2. lib. 2.* Cum aliis adductis, à Dec. *conſ. 294. in teſtam. in princ.* & rurſus *in c. in præſent. n. 48. extr. de probatio.*

Hanc tamen ſententiam non indiſtinctè veram arbitror, in omnibus caſibus, nec in omni pacto de redimendo appoſito in rei venditione. Si enim natura rei, de qua agitur, reſtagaretur, nec ad hæredes extraneos tranſire poſſet: in ea vtique ſpecie, verbum hæres, etiam in conuentionis inſtrumento appoſitum, minimè extraneum comprehenderet, nec de hoc contrahentium diſpoſitio foret in eo pacto intelligendi. Fingamus enim Titio & vxori, ſecundum huius regni conſuetudinem conceſſam emphyteuſin, in tertiam generationem ab Eccleſia, is demum, accedente Domini conſenſu, rem ipſam vendidit cum pacto de retro vſque ad certum tempus, vel quandocunque ipſe vellet redimere, res fuiſſet inempta: qui antequam redemptioni tempus præſtitutum effluceret, diem clauſit extremum relicto extraneo hærede, nulla legitima ſobole ſuperſtite, hæres extraneus, ſcriptus agit aduerſus emptorem ex pacto, de retro in venditione appoſito ad recuperandam emphyteuſin à defuncto alienatam ſub ea conditione. Videtur ſanè in eo caſu & in ea ſpecie hæredem extraneum audiendum non fore ſuper emphyteuſi Eccleſiaſtica: quoniam ipſius emphyteuſis natura refragatur, nec ad hæredes tranſit extraneos: quo caſu exiſtimarem licet in inſtrumento venditionis venditori, ſeu eius hæredibus expreſſim facultas redimendi tribueretur quandocumque: extraneos non comprehendi.

Moueor ad id primo ex communi ſententia, quæ habet Eccleſiaſticam emphyteuſin ad hæredes extraneos non tranſire, ſed ad filios tantum, de qua per Doct. *in l. etiam, ff. ſol. matr.* communem dicit ſententiam Alexand. *conſ. 9. viſis, col. 4. vol. 2.* & rurſus *conſ. 38. conſideratis his, eod. vol. 2. col. fin.* & rurſus *conſ. 89. verum emphyteuſis Eccleſiaſtica, vol 4. in princ.* idem Alex. *conſ. 29 perſpectis his, vol. 5.* & tradit Dec. *conſ. 171. in cauſa venerabilium, n. 1.* idem voluit Bald. *in l. cum virum, C. de fideicommiſſ.* & idem Alex. *in l. ſi patron. in princ. col. pen. ff. ad Treb.* idem voluit Bald. *in l. imperialem, in princ. de prohib. feud. alien. per Feder.* late Aret. & Iaſon *in l. Gall.* §. *etiamſi à parente, ff. de liber. & poſth.* Plures refert Riminald. *in princ. quibus alien. licet, n. 348.* Quæ ſententia eſt communiter approbata, ſecundum Decium plures referentem, *in c. præſentim, de prob n. 48. col. 2 verſ.* ex ſupradictis infertur ad ſecūdam quæſt. Gigantem, *de penſio. q. 19. n. 3.* & eundem Gigantem *q. 86. n. 3. & 4* & eſt communis ſententia, ſecundum Aluar. Valaſc. *in tract. de iure emphyt. q. 1. n. 9.* tradit idem Bald. *in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. n. 84.* & rurſus *in c. litera, n. 3. de dilatio.* tradit Iaſon *in l. 1. n. 36. C. de iure emph* & latè *in l. 2. n. 202.* idem Iaſ. *in l. 3. num. 74. C. eod.* vbi concludit, emphyteuſin Eccleſiaſticam per ſucceſſionem ad hæredes extraneos non tranſire: Eandem etiam ſententiam tenet Iaſon *in auth. qui rem, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. n. 3.* & poſtremo Franc. Viuius *lib. commun. opin.* vbi alios allegat *verſ. emphyt.* Quamobrem & illud ſimiliter in feudo procedit, quod ad hæredes extraneos non tranſit, vt tradunt Bart. & alij *in l. Gall.* §. *etiam. ff. de lib. & poſth.* gloſſ. *in l. etiam, ff. ſol. matr.* vbi Bald. in fine dicit, hanc eſſe communem opinionem, idem Bald. *l. 1. q. 48. ff. de rerum diuiſ.* & tradit Alex. *d. l. etiam, & d.* §. *etiam,* & Bald. *in c. in præſentia, n. 21. de probatio.* & poſt eum ibi Dec. *n. 48.* Ang. *conſ. 350. chariſſime Frater,* ſeu vt ab aliis refertur 306. & rurſus *conſ. 210. ſanctiſſima,* tradit Calderin. *conſ. 15. tit. de verb. ſignif.* & Card. *conſ. 64. Quod domina Nera,* & Fulgoſ. *conſ. 218.* Petrus quondam Abb. *conſ. 3. nitar. in 3. dubio. vol. 2.* Bart. *in l. pro hærede,* §. *ſi quid emmen, ff. de acq. hæred. gl. notab. in l. ex facto,* §. *fin.* & ibi Dynus, Bart. & Paul. Caſtr. Alex. & Doct. *ff. ad Trebell.* Bald. *in l. fin. in 6. opp. Cod. de hæred. inſt.* idem Bald. *in l. liberti libertæque, C. de oper. libert.* idem Bald. *in l. 1. quæſt. 48. ff. de rerum diuiſ.* & eſt communis, ſecundum Alex. *d. l. ex facto,* §. *fin.* Pro qua eſt bonus text. *in c. vnic. in* §. *& ſi clientulus, de alien. feudo, & in c. fin. ſi de feudo fuerit controu. in vſib. feudo,* & tradit Euerardus *in centuria legali, loco 12. à feudo ad emphyteuſin, verſ. 2. iſtud facit.* In his igitur caſibus, in quibus natura rei repugnat, ac impedit emphyteuſin Eccleſiaſticam, vel feudum ad extraneos hæredes tranſire, ex communi & recepta ab omnibus ſententia videtur ſine dubio, vt quemadmodum ad ipſos emphyteuſis vel feudum non pertinet, à fortiori quoque nec ius & facultas redimendi emphyteuſin vel feudum ſub ea conditione alienatum, ex vi pacti de reuendendo tranſeat: à quo enim remouetur genus, remouetur & eius ſpecies, *l. 1.* & ibi Bart. *ff. de ſuis & legit. hæred.* tradit Caſſan. *conſ. 1. num 33. verſ. nunquid autem.* Vnde in ea ſpecie ſuis tantum hæredibus vel vlterioribus venditoris deſcendentibus huiuſmodi pactum prodeſſe, non verò extraneis hæredibus ſecurè arbitror. In materia enim feudali filius

compte

comprehenditur appellatione hæredis, non extraneus gloſſ. d l. etiam, communis opinio, ſecundum Rom. ibi n. 2. & d. §. ſi quis, tamen, & tenet Marth. de Afflict. in c. 1. n. 40. de vaſ. decrep. ætat. in feudu. Pro qua opinione, eſt text. in c. 1. §. ſi clientulus, de alien. feudi, & hanc opinionem, tenet Iacob. de S. Georg. in tract. feudorum, verſ. præſentes, n. 3. & ſequitur Duennas reg. 359. verſ. filius. Eſt enim hoc priuilegium ſuis tantum hæredibus conceſſum, non extraneis, prout in multis in caſibus contingit, provt videmus in muliere, quæ habet priuilegium circa rei venditionem, ſoluto matrimonio, per l. in rebus, C. de iure dot. Quod tamen non competit hæredibus extraneis, ſed tantum filiis, vt latè reſoluit Rimin. in pr. Inſt. quibus alien. licet vel non, n. 345. & 346. Simile quoque videmus in priuilegio mariti, ne conueniatur vltra quam facere poteſt, l. maritum, ff. ſol. matrim. quod hæredibus extraneis non datur, vt ibi per Rimin. n. 347. Simile etiam eſt in muliere, quæ habet priuilegium, quod in hypotheca præfertur aliis creditoribus d. l. in rebus, & l. aſſiduis, C. qui potio. in pig. habeat. quod tamen ſicut in præcedenti, non tranſit ad extraneos hæredes, ſed ad filios, ex Rimin. vbi ſupra, n. 349. Quod tamen procedit in filiis eiuſdem matrimonij, non diuerſi, ex Riminald. n. 350. non ſic in reſtitutione, quæ extraneo cedi poteſt, & ad hæredes tranſmittitur Riminald. §. fin. quib. alien. licet, n. 78. & 79. Quæ tamen opinio maiorem habet difficultatem, vbi in conceſſione emphyteutica, ſeu feudali adiecta eſt clauſula pro ſe & hæredibus ſuis quibuſcunque, &c. Eo enim caſu plerique Doctorum ſecurè affirmant, ſub ea verborum formula emphyteuſin, vel feudum conceſſa, etiam ad hæredes extraneos tranſire, ex vi vniuerſalis orationis, quibuſcunque. Licet materia ſui natura ad extraneos hæredes non transferatur. Quam ſententiam tenuit notabiliter Bald. in l. 1. q. 34 ff. de rerum diuiſ. & in c. Imperialem, in pr. n. 19. de prohib. feudi alien. per Federic. Vbi expreſsè feudum conceſſum mihi & ſucceſſoribus meis quibuſcunque, tranſire ad hæredes extraneos, & etiam legatarios, qui impropriè hæredes ſunt, & qui alias non admitterentur. Inquit enim, per illa verba, non ſolum tria genera hæredum includi, vt Inſtit. de hæred. qual. & diff. ſed etiam legatarios, vt ff. de edendo, l. quadam, §. ſi autem, quia legatarius in re legata quodammodo hæres eſt, l. id tempus, §. 1. ff. de vſucapio. Quam opinionem ſequitur Panorm. conſ 3. mitar. in præſenti, vol. 2. in 3. dubio. Roman. & Alexand. in l. etiam, ff. ſol. matrim. Rom. licet dubitans dict. l. id tempus, §. 1. ff. de vſuc. & Alex in l. quod dicitur, in 2. col. pen. verſ. & dum dicit, ff. de verb oblig. & in l. quadam, §. nihil intereſt, ff. de edendo, & Alex. in l. ſi patroni in princ. verſ. aliam limitationem, ff. ad Trebell. & in l. Gallus, §. etiam, colum. 2. verſ. hoc tamen fallit, ff. de lib. & poſt. rurſus conſ. 7. attentis, num. 8. lib. 6. & conſ. 95. repetitis, col. 2. verſ. non obſtat. lib. 7. ſequitur idem Alex. conſ. 193. ex themate, col. 2. verſ. & quod veniat, volum. 2. & conſ. 30. ponderatis, in 6. dubio, vol. 5. pro ſingulari, citat Iaſon in l. cum filiofamilias, verſ. ſucceſſiuè enquantum. Bart. ff. de legat. 1. & in l. 2. queſt. 14. C. de iure emphyt. Et cõmuniter approbatam dicit hanc opinionem, Gigas de penſio. q. 19. n. 3. & rurſus q. 86. n. 3. & 4. & tradit expreſsè Soc. conſ. 19. n. 4. lib. 1. & rurſus conſ. 115. vol. 1. & rurſus idem Socin. in l. quidam relegatus, colum. 2. verſ. quinta concluſio, ff. de reb. dubiis, idem Decius conſ. 395. in cauſa magnifici, col. vlt. & conſ. 529. Philippus col. 1. & conſ. 599. conſului, col. 1. verſ. ſed hic non obſt. Barbat. conſ. 62. vol. 1. & in repet. l. cum acutiſſimi, verſ. & ex iſtis ſequitur, C. de fideicomm. Stephan. Bertrand. conſ. 264. viſo conſultationis them. col. 1. vol. 2. & Gozadin. conſ. 6. prima facie, num. 43. & conſ. 8. in hac cauſa, & conſ. 14. prima, num. 22. & conſ. 103. videtur, verſ. tertio faciunt, & plures alij relati per Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 7. n. 21. & tradit Catel. Cotta in memorab. verſ. feudum, & verbo quibuſcunque, & tradit Afflict. deciſ. 386. in cauſa, num. 5. Dictio enim quibuſcunque cum vniuerſalis ſit, etiam impropriam hæredem comprehendit, vt tradit Rom. d. l. id tempus. §. 1. ff. de vſucap & Alciat. in l. mouentium ff. de verb. ſign. Et verbum quodcunque importat omnimodam generalitatem, vt tradit Gigas de penſio. q. 97. n. 1. vbi n. 3. ſubiungit per illam dictionem vniuerſalem quoſcunque comprehendi etiam eos, qui ex impropria ſignificatione veniunt, idem Gigas q. 66. num. 1.

Vnde ſtatutum, ſi tribuat facultatem cognoſcendi de quibuſcunque cauſis, nulla cenſetur excepta. Et in beneficialibus quoque verbum vniuerſale, quodcunque beneficium, comprehendit omnia beneficia Eccleſiaſtica, etiam quæ impropriè veniunt appellatione beneficij Eccleſiaſtici, vt eſt penſio, per ea, quæ voluit Curt. iun. conſ. 48. præſupponitur in facto, col. 1. vol. 1. idem conſ. 1. n. 4. eodem vol. Quid item ſi mandetur prouideri ad cuiuſcunque præſentationem, ſpectent an comprehendantur beneficia iuriſpatronatus. Videndus Gigas de penſio q. 19. Et ibi, etiamſi feratur ſententia in clericum, priuatoria quorumcunque beneficiorum, tantum comprehendantur penſiones, quæ in titulum dantur, quæ loco beneficij reſeruãtur; ſecus in aliis, & tradit idem Gig. q. 97. n. 10. ante Gom. in regula Cancell. de annali poſſ. q. 21. ad fin. Vt iam vero reuertamur, vnde digreſſi ſumus, idem quod in ſuperiori caſu dicendum, ſi emphyteuſis vel feudum concedatur pro omnibus hæredibus, quia eſt dictio vniuerſalis, ita Bald. vbi ſuprà, in d. c in præſentia. Idemque ſi adiiciatur illa clauſula, quibuſcunque aliis, quæ cum ſit vniuerſalis copulat maiora expreſſis, gloſſ. in Clem. 1. de iudiciis, verbo quibuſcunque, per quam ita tradit Roland. à Valle conſ. 5. n. 44. Nec obſtat, ſecundum eum, quod ſignum vniuerſale adiectum verbo aliis includat ſola ſimilia, & non maiora expreſſis, vt in l. ſi fugitiui. C. de ſer. fug. Quoniam in materia fauorabili ſignum, vniuerſale adiectum verbo, aliis, includit non ſolum ſimilia, ſed etiam maiora expreſſis, ita Soc. in l. quidam relegatus. verſ. 5. concluſio, ff. de reb. dubiis. Vbi ex illa concluſione infert, quod cum principum conceſſiones ſint latiſſimè interpretãdæ, l. fin. ff. de conſt. pr. ſi in ipſis conceſſionibus ſint tales clauſulæ vniuerſales, includantur maiora expreſſis: & ideo ſubdit, quod ſi Princeps concedit feudum alicui, & quibuſcunque ſuis hæredibus quod includuntur etiam extranei, qui alias non includerentur, per dict. l. id tempus, & Soc. ſequitur Ruin. conſ. 20. col. 2. vol. 1. & conſ. 103. col. 6. verſ. nec etiam, vol. 3. & Roland. à Valle conſ. 5. n. 46. & Iaſ. conſ. 96. Dominus Ioannes col. 2. verſ. 4. inducta, lib 3. Vbi expreſsè dicit, huiuſmodi dictionem vniuerſalem comprehendere caſus non expreſſos etiam maiores: & rurſum conſ. 147. per decretum, col. vlt. lib. 4. & videndus Car. in addit. ad Alex. conſ. 30. litt. B. ſub n. 11. vol. 11. Quamobrem in materia retractus & facultatis redimendi, hæredes etiam extraneos ad redimendum emphyteuſin Eccleſiaſticam vel feudum admitti aduerſus emptorem, ſeu eius hæredes: ſi in emphyteutica, vel Dominica

conceſſio

conceſſione appareat emphyteuſin vel feudum ſibi & hæredibus ſuis quibuſcunque conceſſa; vel omnibus aliis, vel quibuſcunque aliis hæredibus. ¶ Ego tamen † in hac materia conuentionalis retractus, & pacti de redimendo facilè contrariam amplector ſententiam: nec mihi perſuadere poſſum ex ſuperioribus clauſulis, quantumcunque vniuerſalibus in emphyteuſi Eccleſiaſtica, ſeu feudo, extraneos hæredes admitti, ex vi pacti de redimendo miror que diligentiſſimum alias, & omniſcium Tiraquellum, hanc quæſtionem non tetigiſſe, *in ſuo illo tract. retract. conuent.* quem lynceis (quod aiunt,) oculis euolui. Nec in ſpecie huius caſus reperi factam mentionem. Et primo moueor, quoniam ratio, quæ arcet extraneum hæredem ab emphyteuſi, vel feudo, eadem quoque illum remouet, à iure & facultate redimendi emphyteuſin, vel feudum ſub eo pacto & conditione alienata: quinimo etiam exſtantibus his clauſulis vniuerſalibus contrariam ſententiam tenuit Bald. ſibi contrarius, *in c.* 1. *§. donare, n.* 4. *verſ. ſed dubitari poteſt*, qualiter feudum alienari poſſit, vbi expreſſe inquit, illud verbum *vniuerſalo*, quibuſcunque hæredibus reſtringendum fore: & intelligendum, de habilibus ſecundum ſubiectam materiam: & poſt Bald. hoc etiam ibi tradunt, Matt. Laud & Car. Alex. Contrariam etiam ſententiam tenuit idem Bald. *in l. cum verum, col. fin. C. de fideicom.* & Alex. ſibi contrarius, *conſ.* 30. *quoniam omne datum, col.* 4. *verſ.* 8. *quia vaſ. vol.* 1. Franc. Aret. & Soc. & Moderni *in l. Gall. §. etiam, ff. de lib. & poſth.* & Philip. Dec. *in c. in præſentia, n.* 48. *verſ. ſed tamen in contrarium*, videtur, idem Dec. *conſ.* 171. *n.* 6. tradit idem Bald *in rub. de feud. n.* 25. & ibi Additio Barbatiæ *littera M.* & rurſus *conſ.* 63. *ſapienter, verſ. & adduco, vol.* 1. *& conſ.* 23. *ſapientiſſimus, col.* 2. *verſ. quia reuera, vol.* 2. & Iacobin. à S. Georg. *in tract. feudorum, verſ. & quibuſcunque hæredib. colum.* 1. & Franciſc. Curt. ſenior. *conſ.* 83 *Deus Pius col.* 5. *verſ. & ſi opponatur*, & Philip. Dec. *conſ.* 185. *in cauſa iſtorum, n.* 4. & Lud. Goz. *conſ.* 26. *in cauſa illuſtriſſimorum, & conſ.* 5. *n.* 35. Etenim dictio illa vniuerſalis (*quibuſcunque hæredibus*) reſtringenda eſt ad habilitatem: & limitanda & reſtringenda, ſecundum naturam actus, cui attribuuntur, vt pulchrè dicit Baldus de dictione *quandocunque* loquens, *conſ.* 67. *quia ex facto, col.* 2. *verſ. nec obſtat, ſi dicatur, vol.* 3. quod extollit Cartel. Cotta *in memor. verſ. quandocunque*, argum. *l. ſi vno cum ſimilib. ff. locati.* Idemque concludit Corn. *conſ.* 199. *in præſenti conſultatione, col.* 4. *vol.* 2. & probat gloſſ. *in l. promittendo, in princ. verſ. conditionis, in fine, ff. de iure dot. & in l. emancipati*, & ibi etiam Bart. *ff. de adoptio.* Quæ interpretatur verbum *quocunque*, ſcilicet idoneo, gloſſ. etiam, *in l.* 2. *C. vbi de ratiocin. agi oport. & in l.* 1. *C. de fide inſtr.* & facit quod notat Bart. *in l. etſi inſtrumenta*, per text. *ibi quibuſcunque probationib. Cod. de fide inſtrum. & iure haſta fiſcalis, lib.* 10. & idem Baldus *d. l.* 1. *C. de fid. inſt.* per text. ibi Dec. *vbi ſuprà, in d. c. in præſentia, n.* 48. Vbi inquit, iſtam concluſionem maximè procedere in contractibus, in quibus verba dubia interpretantur, contra illum, qui in eis fundatur, per *l. veteribus, ff. de pactis.* Conſtat autem huiuſmodi verba vniuerſalia ambigua eſſe & dubia, cum diuerſimodè intelligi poſſint, vt conſiderat Dec. *d. loco:* tum etiam vniuerſaliter reſpectu temporis, vt veniant hæredes in infinitum, & ſic quoad numerum hæredum accipienda ſint, ne alteretur natura materiæ, de qua agitur. ¶ Ex quibus infero eleganter, quod in materia quæ non tranſit ad hæredes, appellatione hæredum non veniunt extranei, etiamſi dictum ſit, *de quibuſcunque hæredib.* ¶ Infero ſecundo per illam dictionem vniuerſalem extraneos hæredes non comprehendi, quando aliqua coniectura eſſet in contrarium: vt verba de extraneis hæredibus non intelligerentur, text. *in l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* ibi enim conditio *ſi ſine hærede deceſſerit*, intelligitur tantum de liberis, quoniam illa conditio etiamſi intelligeretur de extraneo hærede, quodammodo impoſſibilis redderetur vt declarat Abb. *in d. c. in præſentia. in pr.* gl. Bart. & Doct. *d. §. fin.* Ang. *conſ.* 305. *& conſ.* 265. *dictum legatum*, & Raph. Cum. *conſ.* 125. proponatur, & Alex. *conſ.* 105. *proſpectis, vol.* 1. *& conſ.* 17. *ponderatis, vol.* 5. Idem quoque obſeruandum eſt, ſi dictum foret, de quibuſcunque hæredibus maſculis, eo enim caſu deſcendentes tantum admitterentur, repulſis extraneis, tradit Raynerius de Forliuio *in diſputationem, incip. quidam habebat duos filios*, quem ſequitur Bald *in l. Gaius, col. pen ff ſol. matr.* & *in l. Gall. §. etiam ff. de lib. & poſt.* in fine diſtinctionis Bartoli, quem ibi refert cum concordantibus, vt tradit ibi Alex. & idem Alex. *in l. quod dicitur, verſ. adde circa hoc. ff. de verb. obl. & conſ.* 105 *perſpectis, vol.* 1. Dec. *vbi ſuprà, d. c. in præſentia.* & Franc. Viuius *lib. commun. opin. verſ. emphyteuta ius emphyteuticum.* In ſuperioribus igitur caſibus verba quantumuis vniuerſalia ad perſonas habiles reſtringenda ſunt, vt alias excludantur ij, quos reſpuit natura ipſius rei, neque patitur admitti. Vnde in hac materia retractus conuentionalis non tantum ſi ſimpliciter emphyteuſis, ſeu feudum, in forma communi ſibi & hæredibus ſuis, verum etiam, ſibi & hæredibus ſuis quibuſcunque: & his ſimilibus conceditur, nullo caſu extraneum hæredem ex ſuperioribus admittendum fore cenſeo: neque ei competere ius & facultatem redimendi, ex pacto defuncti: nec vi vniuerſalis orationis in conceſſione emphyteutica, ſeu Dominica appoſitæ. Potuerunt enim illa verba vniuerſalia ſatis operari reſpectu bonorum ipſius venditoris, ſeu poſſeſſoris & fideicommiſſarij, non reſpectu eorum bonorum, quæ pendent ex conceſſione Dominica: Vnde reſtringi debent, vt non veniant, nec facultatem redimendi, habeant inhabiles, ſecundum materiam de qua agitur, vt in ſimili conſiderant Aretin. & moderni *in d. l. Gall. § etiam*, pro quo text. *in l.* 2. *§. quod ait prætor*, & quod ibi gloſſ. & Bart. Soc. & Iaſ. *ff. qui ſatiſd. cog.* cum aliis congeſtis à Barbatia *conſ.* 1. *præclarè, col.* 5. *verſ. & licet ſtatutum, vol.* 2. & rurſus *conſ.* 57. *verſ. cum ergo Papa eod. vol.* & Soc. *conſ.* 260. *in cauſa, n.* 15. Vbi expreſsè dicit, non eſſe ſemper verum, quod talia verba vniuerſalia includant maiora expreſſis, ſed aliquando includunt ſimilia in materia reſtringibili, ſecundum gl. *in l. ſi fugitiui, C. de ſer. fugitiuis*, & Bart. *in leg. quidam relegati, ff. de reb. dub.* gl. *in c. ex literis, de* 1 *off. delegati.* Hæc autem vera exiſtimo, niſi exſtaret conſuetudo, quæ hæredem extraneum, ad emphyteuſin vel feudum admitteret, quæ quidem valet, vt tradit Paulus Caſtr. *conſ.* 134. *& in auth. ſi quas ruin. C. de ſacroſ. Eccleſiis.* Quo caſu illi ius & facultatem retractus conuentionalis competere arbitror, ad redimendam emphyteuſin vel feudum. Conſuetudo enim vim legis habet, & à pari procedit cum priuilegio. Non differunt enim penes cauſam efficientem, & eius poteſtatem: licet, differant penes modum & formam, tradit Rolandus à Valle *conſ.* 3. *n.* 116. Conſuetudinis namque magna eſt auctoritas, *l.* 2. *Cod. quæ ſit longa conſuet. c. cum conſuetudinis.* De cõſuetudine, plura

per

pet gloſſ. in c. fruſtra 8. diſt. Vnde qui accepit emphyteuſin, ſeu feudum pto ſe & hætedibus ſuis qoibuſcunque intelligetur etiam accepiſſe pto hætedibusextraneis, non tantum ſuis: Contractua enim & conoentio facta intelligitur ſecundum conſuetudinem, arg. l. ſi pignore, §. ſi creditor, ff. de pign. actio. & quod ibi tradit Batt. l. fin. vbi Bald. C. de fideiuſſor, l. bono à Zenone, C. de quadr. præſcript. vbi Ang. tradit Dec. conſ. 48. n. 1. verſ ſed hic & ſimilib. Et cootraheotes licet videantur verba in pactis, ſeu conuentionibus & conttactibus appoſita intellexiſſe, prout ius commone intelligit ſeque omnibus legibus, de ea re loquentibus adſtrinxiſſe, text. optimus, in l. ſi duo, & ibi Baldus & Paul. Caſtr. ff de acq. hæred. pet quem text. ita notat, Tiraquel. de retr. conuentio. §. 1. gloſſ. 2. n. 14. Tamen ſi aliquo loco ſpecialis io conttarium vigeat conſuetudo, eo quidem loci contrahentes cenſentur quidem tacitè conttaxiſſe, ſecundum loci conſuetudinem, licet hoc non exprimatur in contractu, text. in l. quod ſi nolit, §. qui aſſidua, ff. de edend. notat Batt. in l. nemo eſt qui neſciat, ff. de reb. dubiis, tradit Abb. cap. cum M. Ferrarienſis, de conſt. num. 5. & ibi additio litera G. & litera A. Vbi latiſſimè per text. ibi, ſi ait conſuenit. Et verba conttahentium in contractibus appoſita intelliguntur, ſecundum conſoetudinem patriæ, tradit Rebuff. 3. tomo ad leg Gallia, tit. de conſuetud. in præfat. quæſtione 5. num. 69. fol. 13. Et contrahentes conttaxiſſe cenſentur, ſecundum loci conſuetudinem, vbi conttahunt, licet conſuetudo adhuc non ſit præſcripta, tradit Aretin. conſilio 2. procedendum, col. fin. per text. in dict. l. fin. C. de fideiuſſor. tradunt Bart. & alij in l. 1. Cod. de ſumma Tri. latè Rochus de Curte. in repet. c. fin. q. 12. de conſuet. tradit Rebuff. 1. tomo ad ll. Gallia, titul. de Chyrograph. recogn. in præfat. num 60. fol. 189. Ex quibos in conttactibus veniunt ea, qoæ ſunt de conſuetudine Regionis, vt in ſpecie in conttactu locationis probat text. in leg. circa & l. exceptio. C. locati, & l. domini prædiorum, C. de agr. & cenſ. lib. 11. Quod generale eſt etiam in omnibus aliis cunuentionibus text. formalis, in l. ſemper in ſtipulationib. ff. de reg. iur. vbi Decius notat. ibi, Semper in ſtipulationib. & in cæteris contractib. id ſequimur quod actum eſt, vnde ſi non appareat, quid actum erit, conſequens eſt, vt id ſequamur quod in regione, in qua id actum eſt, frequentatur, quem text. poſt Decium ita notarunt ibi, Cagnolus & Maynetios & Monta. & Batt. in l. impenſa, n. 3. ff. de impẽſ. tradit Valaſc. de iure emphyt. q. 26. n. 6. probat text. in l. ſi fundus, ff. de euict. & in l. ſi prim. §. placuit ff. de aqua pluu arcen. text. in c. cæterum de donatio. notat Batt. in l. fin. ff. de his quæ in fraud. cred. & in l. ſi procurator. in pr. ff. de iure fiſci. Et generaliter quælibet diſpoſitio recipit diſpuſitionem à conſuetudine, vt tradit Innoc. in c. olim, de verb. ſign. ſequitur Abb. in c. certificari, de ſepult. plura congerit Felin. in c. cum M. de conſtit. & probat text. in l. item eorum, §. decuriones ibi, ſecundum conſuetudines locorum, & tradit Batt. in l. Paulus in 1. in pr. ff. de ſolut. Bald. in l. ita domum, §. fin. ff. de arbit. & in l. ſi certis annis, verſ. credo autem, col. fin. C. de pact. Ang. conſ. 584. ex forma & ſerie, col. 1. in fin. & rurſus Bald. conſ. 131. tres ſententia, vol. 1. Rom. conſ. 94. viſis his, col fin. Cuman. conſ. 2. proponitur, col. 2. Alex. in l. huiuſmodi, in pr. ff. de legat. 1. & conſ. 17. in cauſa & lite, vol. 2. & conſ. 107. pro inneſtigatione, col. pen. eod. vol. 1. & conſ. 37. viſo dicto inſtrumento, col. 2. vol. 1. Soc. conſ. 94. præſtantiſſimi, fol. 3. Andr. Sicul. in c. quoad tranſlationem, de off. leg. & conſ. 5. col. pen. vol. 1. & conſ. 7. & conſ. 14. & conſ. 37. vol. 2. De qoibus enim cauſis ſcriptis legibus non vtimur, id cuſtodiri oportet, quod moribus & conſuetudine introductum eſt: inueterata enim conſuetudo pro lege non immerito cuſtoditur, & hoc eſt ius qood dicitur moribus conſtitutum, text. in l. de quib. ff. de leg. text. in l. diuturna, ff. eod. & l. ſed ea, cum duabus ſeqq. Ex quibus apparet, conceſſa emphyteuſi vel feudo pro ſe & hætedibus ſois quibuſcunque eam videri acceptam etiam pro extraneis ex conſuetudine Regionis more vtentium comptobata, quoniam etſi de contractu dubium foret, eum accipere debemus, qui eo loci magis contrahentium voto conueniat, & conttahentibus vtilior ſit, gl. in l ſi quis nec cauſam, in princ. ff. ſi cert. pet. tradit Bald. in l. incendium ad fin. C. eod. tit. & conſ. 48. iſta quæſt. in fin. vol. 4. Et licet Paul. Caſt. in l. cum quid, ad fin. ff. ſi cert. pet. & in l. Lucius in prima, ff. depoſiti, id videator impognare, cum alteri tantum conttahenti vtilius eſt, per l. veterib. ff. de pact. Tamen ex eius tacita ſententia id verum eſt, ſi vtrique vtilius eſt: & ſequitur Palac. Rub. in repet. rub. de donat. inter vir §. 7. col. 5. n. 1. Nam & alias cenſetur quis actum gerere ea intentione & ex ea cauſa, quæ ſibi magis eſt vtilis, l. 5. cum ſeq. ff. de ſolut. Batt. in l. gerit, col. 5. verſ. ad ſecundum, ff. de acq. hæred. Corn. conſ. 308. licet dicta allegat. verſ. & idcirco, vol. 1. Quamobtem, qui ſibi & hæredibus ſuis quibuſcunque emphyteuſin accepit: ſimul ac nulla ſuſcepta legitima ſobole, hæredem inſtitoit extraneum, cui omnia bona ſua reliquit, ſi vigeat talis conſuetudo; iura quoque & actiones & reliqua, quæ cum ipſa hæreditate tranſeunt, ad hæreditatem pertinere, dicendum eſt, ac perinde ei competere ius facultatem redimendi, ſub eo pacto venditam emphyteuſin Eccleſiaſticam, ſeu feudum: quam quidem facultatem ad hæredes quoſcunque regulariter tranſire Doctores oon negant, & ſuperius comprobauimos.

¶ Pari quoque ratione idem, quod ſupra diximos in hærede extraneo, circumſcripta conſuetudine, dicendum arbitror, in filio naturali, vel ſputio, vt licet hæredes vniuerſales inſtituantur, etiam legitimati à Principe, non tamen habeant facultatem redimendi emphyteuſin Eccleſiaſticam vel feudum à patre venditam ſub eo pacto & conditione, nec eis taoquam heredibus competat talis facultas. Licet enim in contractibus filiorum appellatione (fingamus enim conceſſam fuiſſe Eccleſiaſticam emphyteuſin Titio pro ſe & filiis) naturales veniant, vt firmat Batt. communiter receptus, in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 8. ff. ad Treb. qui illius text. diſpoſitionem contractibus quoque locum habere firmat, cuios interpretatio communiter recepta eſt, ſecundum Alex. ibi n. 21. & Vincent. de Hercul. col. 20. & Rob. in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 155. Idque nullam habet dubitationem, tamen vbicunque natura rei repugnat, tales filios admitti, (vtpote in emphyteuſi Eccleſiaſtica, vel feudo) filiorum appellatione ij non comprehenduntur neque veniunt, l. filium eum diffinimus, ff de his qui ſunt ſui vel alien. iur. In quem ſenſum accipiendum eſt, quod tradit Dec. in c. in præſentia. n. 47. de probat. & poſt eum Ripa, in d. §. ſi quis rogatus ex n. 58. Etenim conceſſa emphyteuſi pro ſe & filiis, naturales, vel ſpurij minimè admittuntur, tradit Batt. d. §. ſi quis rogatus, n. 8. cuius ſententia communiter recepta eſt, ſecundum Vincent. ibi, col. 19. Ripa n. 62. nec etiam ſpur. legitimatus, arg. c. 1. §. naturales, ſi de feudo fuer. contron. tenet Bald. in leg. generaliter, §. cum autem, n. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. vbi Iaſ. n. 9. aſſerit,

aſſerit, neminem contradicere, idem Iaſon *in l.2. C. de iure emphyteut. num.* 205. tradit Goz. *conſ.* 46. *n.* 14. tradit idem Iaſon *in auth. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. Eccleſ. n.* 44. Rochus de Curte *in tract. iurispatronatus, verſ. competens alicui, n.* 9. *verſ. item facit aliud ſimile*, tradit Baldus *in c. qua in Eccleſiarum, de conſtit. n.* 85. tradit Petrus de Ancharan. *conſ.* 242. *ex tenore priuilegij, col. pen. & conſ.* 428. *circa primum quæſitum, col. penult.* Imola *in l. quod dicitur, verſ. & per hanc rationem, de verb. oblig.* tradit Alex. *conſ.* 128. *conſideratis verbis, col. pen. vol.* 1. *& conſ.* 60. *viſa legitimatione, col.* 2. *vol.* 2. & Dec. *conſ.* 171. *n.* 1. *verſ. & vlterius* Tiraq. *in tract. de nobilitate, c.* 24. *num.* 17. *& in tract. de primog.* idem Dec. *conſ.* 285. *num.* 9. *incip. in cauſa, qua Luca*, & rurſus *conſ.* 284. *viſo puncto, num.* 14. Angel. *conſ.* 402. *Titius ab Eccleſia*, & Aſcanius Clement. *in tract. de patria poteſtate, c.* 5. *n.* 56. & poſtquam hæc ſcripſimus reperio idem tenuiſſe Anton. à Gamma. *deciſ* 2. *n.* 1. ¶ Pari quoque ratione neque in feudo naturales filij ſuccedunt, text. *in c.* 1. *§. naturales, ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domi. & ag. vaſſalli*, tradit Ioan. Andr. *in c. lator. & in cap. per venerabile, qui filij ſint legitimi*, Palae. *rub. in cap. per veſtras*, §. 10 *n.* 4. Ægid. de Bellamera *deciſ.* 742. *ſubtili de donatio.* tradit Baldus *conſ.* 207. *num.* 1. *vol.* 2. Bermondus *in tract. de publicis concubinariis, pag.* 311. *n.* 6. colligitur ex Decio *conſ.* 85. *n.* 9. Adeo, vt etiam legitimatus filius naturalis in feudum non ſuccedat, tradit Baldus *in l. eam quam, C. de fideicomm.* Ioan. de Imola *in l. ex facto, col.* 6. *ff. de vulgari.* Franc. Curt. iunior. Vbi complures Doctor. alleg. *in tract. feudorum*, 2. *p. q.* 17. *n.* 39. Marcus Mantuan. *conſ.* 45. *n.* 2. Ioan. Andr. *in regula ſine culpa, de reg. iur. lib.* 6. Pariſ. de Puteo *in tract. de redintegratione feudi, fol.* 79. *n.* 8. Cuman. *conſ.* 168. Palat. *rub.* l. 12. *Tauri, n.* 21. Zaſius *in tract. feudorum* 8. *p. n.* 38. Molineus *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 8. *gl.* 1. *q.* 8. *n.* 38. Tiraq. *de vtroque retr. tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 3. *n.* 6. Tiraq. *de primog. c.* 34. *n.* 54. *aliàs q.* 34. qui *in tract. de nobil. cap.* 24. *n.* 16. rationem ponit, quia videlicet non eſt veroſimile, nobilem, quia feudum conceſſit de huiuſmodi prole ſenſiſſe, Duennas *regula* 360. & rurſos *regula* 360. *ampliat.* 6. *in princ.* Rochus de Curte *de iurepatron. verſ. competens, n.* 9. In vtroque igitur caſu cum repugnet materia emphyteuſis Eccleſiaſticæ, ſeu feudi, hos naturales vel ſpurios etiam legitimatos & hæredes inſtitutos ad retractum conuentionalem minimè admitti, cenſeo, vt ſuperius reſoluimus in extraneis: quoniam talis legitimatio per Principem ſæcularem eos capaces bonorum patris ſæcularium: non vero Eccleſiaſticorum efficere poteſt. Oportet igitur vt legitimatus vel naturalis ad emphyteuſin admittatur, legitimatus eſſe conceſſum à Summo Pontifice, (vt legitimatus etiam, in rebus Eccleſiaſticis, emphyteuſi ſuccedat) vel etiam in rebus Eccleſiaſticis tantum Generalitas enim illius clauſulæ, etiam emphyteuſes Eccleſiaſticas comprehendit, iuxta notata per Pinell. *in rub. C. de bon. mater*, 1. *p. n.* 21. atque ita legitimatus Eccleſiaſticam emphyteuſin conſequetur, iuxta in ſimili notata per gl. *d. §. naturales, verſ. legitimi, ad fin.* & ita expreſsè Dec. *in l. generaliter, num. fin. C. de inſtit.* & Goz. *conſ.* 25. *n.* 12. & tradit doctiſſ. Ant. à Gamma *dec.* 2. *n.* 7. Vbi refert ita fuiſſe iudicatum. Hæc etiam legitimatio ad feuda generalis eſſe non debet, ſed id neceſſario exprimendum eſt & expreſsè dicendum, vt tradit Pariſ. cum infinitis per eum adductis *conſ.* 1. *num.* 122. *&* 123. *vol.* 2. Vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem, & quando quis ad feuda ſpecialiter legitimatus eſt, tunc in iis vt legitimatos ſuccedit, gloſſ. & Doctor. *in cap. §. naturales, ſi de feudo defuncti*, quam dicit eſſe communiter approbatam Ruin. *conſ.* 56. *n.* 10. *vol.* 1. Curt. iun. *conſ.* 136. *n.* 1. Roland. à Valle *conſ.* 3. *n.* 142. *vol.* 1. Eſtque magis communis opinio, ſecundum Boërium *deciſ.* 123. *n.* 6. Iulium Clarum *in tract. de feud. q.* 82. Et in emphyteuſi quoque filiū naturalem expreſsè legitimatum ſuccedere tradit Aſcan. Clem. *in tract. de patria poteſt. cap.* 5. *num.* 57. *pag.* 40. Quæ limitabis eleganter in feodo dignitatis: Legitimatus enim ſimpliciter ad feoda, non tamen cenſetur legitimatus ad feudum dignitatis, vt voluit ſingulariter Bald. *in l. eam quam, verſ. quæro vtrum, Cod. de fideicommiſſ.* Sequitur Ancharan. nominatim loquens in feudis nobilibus *conſ.* 308. *prima facie, col.* 2. *verſ. Tertio monet*, & Tiraq. *in tract. de Nobilit. c.* 24. *n.* 18. & vltra eum Catell. Cotta *in memorab. verſ. legitimatus, ſimpliciter ad feuda.* vbi idem reſoluit in feudis, quæ habeat magnam iuriſdictionem, & poſtremo ſubdit feuda dignitatis, ſeu nobilia, dici Comitatus & Marchionatus quando ab Imperatore vel ab alio Principe conceduntur, vt *in c.* 1. *de feudo Marchion.* Aduerto autem eleganter in generali poteſtate legitimandi, quæ alicui conceditur ab Imperatore vel Summo Pontifice, non videri etiam datam poteſtatem legitimandi ad feuda, niſi in facultate illud exprimatur, vt tradit Signorolus de Homodæis *conſ.* 211. factum ſic ſe habet, quidam dictus Gabrin. quem refert & ſequitur Præpoſitus, *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legit. & reperitur illud, conſ.* 120. quidam dictus Iannolus, 1. *dubio.* Vbi ſcribit, requiri ſpecialem conceſſionem & facultatem, vt poſſit legitimare ad bona feodalia, per text. *in c. naturales, ſi de feudo ſit controuerſia inter domi. & agnat.* Vbi gloſſ. & Doctor. Et quia natura ſucceſſionis bonorum feudalium eſt ſeparata ab aliis bonis, vt ipſe ibi, proſequitur, & ibi etiam ſcripſit, quod non comprehenditur feudum ſub illis verbis [*ad quoſcunque actus & dignitates, &c.*] tradit expreſsè Dec. *conſ.* 76. 6. 1. *verſ. tertio aduertendum eſt*, Conſuluit tamen ibi Dec. per illa verba in legitimatione expreſſa, *& omnia beneficia curata & non curata, &c.* comprehendi etiam bona feudalia Eccleſiæ, licet quis debeat ſpecialiter ad bona feodalia legitimari, vt tradit idem Decius *conſ.* 85. *& diligenter, n.* 8. *verſ. tertio quæritur.* Et Comes Palatin. non habet poteſtatem legitimandi: niſi ſibi ſpecialiter in priuilegio concedatur, Ang. *in l. inuiti*, per illum text. *ff. de his qui ſunt ſui, & in diſput. incip. nobilis quidam gener.* 1. *dubio.*
Dec. *conſ* 55 *ante n.* 1. ¶ Nec ſuperiori † reſolutio- 15
ni quicquam obſtat, Summum Pontificem per huiuſmodi legitimationes, ab bona emphyteutica non intendere ius quæſitum Eccleſiæ auferre: & illi velle præiudicare: Priuilegium enim legitimationis in dubio ſine præiudicio alterius intelligitur. *c. ſuper eo, de off. deleg.* Planè nemo ſani iudicij negabit præiudicium Eccleſiæ inferri manifeſtum, imo dici ei auferri ſuum, cum emphyteuſin ipſam, ad ſe tanquam Dominam directam reuerti impediat talis legitimatio. Reſpondeo enim conceſſionem Papæ alteri præiudicare, quatenus virtualiter ex natura diſpoſitionis colligi poteſt. Quando autē Papa exprimit, legitimatum admitti ad res Eccleſiaſticas, virtualiter ſignificat velle præiudicare Eccleſiæ quoad eum effectū, vt ad eam emphyteuſis non reuertatur, ſed pertineat ad legitimatum, vt eleganter aduertit Raphaël Cumanus *conſil.* 168. Reuerendus Pater *num.* 4.

Licet

Digitized by Google

Licet eoim ius iam quæſitum de præſenti tertio auferri non poſſit, nec Papa id vnquam intendat, *vt in regula Cancell. de non toll. iure quæſito 16.* etiam per clauſulam motu proprio, vel ex certa ſcientia, vel per vtramque, adeo quod per eas clauſulas non dicatur apparere de mente Priocipis, illud ius tollere voluiſſe, tex. *in Clem. per literas, de præbend.* tradit Card. *conſ 96. Papa in fin. & conſ. 136. præmitto, col. vlt. num. 24.* & rurſus *conſ. 142. videtur, num. 9.* Dec. *conſ. 468. ſuperiori anno, num. 20. & ſeq. & conſ. 144. Sereniſſimus, col. fin.* Vbi concludit, feudi conceſſionem ab Imperatore factam non valere in præiudicium agnatorum, quibus erat etiam ius quæſitum. Et videndus Gom. *de non tollen. iure quæſito, quæſt. 1. pag. 56. in princ.* & Dec. *conſil. 191. ante num. 3.* & Pinellus *in l. 2. C. de reſcin. vend. fol. 11. n. 20. & 24.* & Rol. à Valle *conſ. 2. n. 145.* & Aufrer. *ad Capell. Tholoſ. q 453.* & Duenn. *reg. 416. & 43. limit. 5.* & Caſſan. *conſ. 53. n. 48.* & Rebuff. *in praxi beneficial. ſuper reg. Can. de non toll. iu. quæ. num. 1. fol. 264* Et quod Papa non poſſit legitimare in præiudicium tertij, probat Alex. *conſ. 25. num. 6. vol. 1.* Tamen aduerto, duplex eſſe ius ad rem ſcilicet & ius in re: Ius in re eſt, quod competit de præſenti: ius ad rem, eſt ius quærendum, & in ſpe conſiſtit: de quo in *c. fin. in princ. de conceſſ. præben. in 6.* cui iuri ad rem facilius Papa derogat, quam ius in re, vt late tradit Decius *conſ. 147. n. 4.* In hoc igitur poſtremo iure generale eſt, gratiam ſeu diſpenſationem, Principis factam ex certa ſcientia præiudicare tertio, ſaltem quoad ius quærendũ. Alex. *conſ. 2. col. pen. vol. 1.* & late Dec. *conſ. 269. ex n. 8.* quod quidem facilius remittitur quam ius quæſitum, *l. fin. C. de æq poſſ.* notatur per gloſſ. & Doct. *in l. ſeruus, C. de pact.* & bene facit tex. *in l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraud. creditorũ, & l. ſi ſponſus, §. ſi maritus in 2. ff. de don. inter vir. & in l. 1. §. confertur, ff. de coll. bono.* Simile eſt in Prælato, qui Eccleſiæ præiudicare poteſt, in quærendis non in quæſitis, vt notat Federicus, *conſ. 9 caſus talis eſt,* & tradit Alex. *in l. legatum, ff. de legat. 1.* Roman. *conſ. 184. Viſis.* Et ſtatutum quod mulier non poſſit alienare, prout apud nos Ordinatione Regia, *lib. 4. tit 6.* procedit & intelligitur in quæſitis, non in quærendis, notat Imola, *conſ. 74 in caſu præmiſſo.* Et ſtatutum laïcorum valet in præiudicium Eccleſiæ in quærendis, prout etiam ſtatutum eſt apud nos Ordinatione Regia, *lib. 2. titul. 8.* qua cautum eſt, ne Eccleſiæ, vel ordines emant bona immobilia ſæcularia abſque Regis licentia, non tamen illud ſtatutum valet in iam quæſitis, vt notat Baldus, *conſ. 9. inter conſ. Petr. de Anch. incip. factum ſuper quo, col. fin.* Andr. Sicul. *conſ. 41. vol. 1. & conſ. 34. col. fin, vol. 2.* Dec. *conſ. 269. conſultus ab illuſtri, n. 9.* Qua ratione, in caſo præmiſſo, cum agatur de iure quærendo Eccleſiæ, vel etiam agnatis in materia feudali, in futurum, clarum eſt illud à Principe tolli & auferri poſſe vt forte, ſi quis requiſiſſet ſibi conferri vi mandati aut nominationis, aut præſentationis ant electionis, & illud acceptaſſet iam in beneficialibus, per tex. *in cap. fin. de conceſſ. præb. in 6.*

Nec quicquam † obſtat, ſi quis obiiciat, Papam non poſſe tollere ius Eccleſiæ competens ex communicatione, & forma inueſtituræ (vtpote cum emphyteuſis vel feudum conceduntur, ſub ea forma pro ſe & hæredibus ſuis) cum tale ius ex pacto & conuentione competat de iure gentium, quod quidem non poteſt ſine cauſa tollere, vt notatur per gloſſ. *leg. quoties, Cod. de prec. Imperato. offer.* & ibi per Doct. & *in leg. reſcripta. eod.* & per Innoc. *in cap. quæ in Eccleſiarum, de conſtit.* & terminis, conſiderat Raph. Cuman. *conſ. 168. col. 2. verſ. 2. quia poſita.* Vnde quando Eccleſia concedit Titio emphyteuſim pro ſe & hæredibus ſuis, ex qoalitate donantis, id eſt Eccleſiæ, quæ filios naturales vel ſpurios odio habuit, de his vtique intellexiſſe videri non poteſt, & ad filios legitimatos præter intentionem coocedẽtis emphyteuſis vel feudum peruenit. Nam, vt præclare inquit Raph. Cuman. *d. conſ. ... col. 4. verſ. non obſtat, quod dicebatur, &c.* primo aduertendum eſt, in ea ſpecie iuri alterius non derogari, nec tolli ius alteri competenti ex conuentione, & ſic de iure gentium: etenim facta inueſtitura Titio de feudo: vel emphyteuſi pro ſe, & ſuis hæredibus in forma communi: appellatio ſuorum hæredum comprehendit naturales & ſpurios legitimatos ad feuda vel emphyteuſim, cum ſint filij vere, ſiue ius naturale, ſiue ciuile inſpiciamus, *vt in toto tit. quib. mod. nat. eff. ſui, & quib. mod. eff. legit.* Conuentio ergo, vt ipſo emphyteuta ſeu vaſſallo decedente ſine filiis, intelligitur ſecundum naturam inueſtituræ, ſcilicet ſine filiis legitime natis, vel ad feuda ſeu emphyteuſim legitimatis, ſecundum ipſam inueſtituram & conceſſionem, allegat Cum. *in d. l. ſi ita ſtipulatus, & leg. ſi homo mortuus, ff. de verb. oblig.* Vbi conditio adiecta diſpoſitioni intelligitur, ſecundum naturam diſpoſitionis. Non ergo per huiuſmodi legitimationem iuri alterius derogatur, ſed excluditur huiuſmodi pactum & conuentio, per quam in euentum conditionis Eccleſia debet ſuccedere. Ex quibus hæc eſt vera & indubitata concluſio, legitimatum per ſummum Pontificem ad emphyteuſim vel feuda, in illis poſſe ſuccedere citra domini directi vel agnatorum controuerſiam. In qua quidem legitimatione concludunt omnes citationem cuiuſcunque non requiri, etiamſi de aliquorum agatur præiudicio, tradit Innoc. *in cap. niſi cum pridem, num. 9. de renunt.* Panorm. *in c. cum olim, num. 6. de re iud.* & tradit Raph. Cum. *conſ. 168. col. penult. ad fin. verſ. nam cum iſta legitimatio,* & Dec. *conſ. 55. num. 2.* & Stephan. Aufrer. & *Capell. Tholoſ. quæſt. 456.* qui omoes concludunt præſertim Decius, qui communem dicit ſententiam, ſcilicet legitimationem, minime exigere citationem eorum, de quorum præiudicio agitur, ſeu agnatorum, quando fit viuente patre, & hoc ſuper bonis patris, de quibus ipſe libere poteſt diſponere: vbi ſecus reſoluit in his, in quibus pater eſt grauatus onere fideicõmiſſi, *vt ibi, & n. 4. ad fin.* & rurſus *conſ. 52. n. 2.* & rurſus *conſ. 85. n. 8. verſ. poſtremo prædicta legitimatio,* & tradit Alex. *conſ. 25. n. 2. vbi vol. 1.* Quod eſt vtile ad poſſeſſores Maioratuum ſeu primogeniorum, qui nonnunquam naturales filios magis diligunt, eoſque legitimari curant in præiudicium ſecundo geniti. ¶ Ex qoibus † concluſio fit, legitimatum ad 18
emphyteuſim Eccleſiaſticam vel feudum habere facultatem, & ius retractus conuentionalis à venditore hæres inſtitutus. Quemadmodum enim ipſius emphyteuſis vel feudi capax eſt: ita etiam ei competit Ius & facultas redimendi, ſicut cætera iura & actiones, qoæ ratione hæreditatis ad eum ſpectant. In emphyteuſi autem ſæcolari nulla dubitatio eſt: illa enim hæreditaria ceoſetur, vt cætera bona teſtatorum & in iudicium familiæ herciſcundæ venit, *l. item prædia, ff famil. herciſc. l. hæredes, C. de omni agro deſerto.* qood copioſius proſequitur Valaſc. *de iure*

emphyt. q. 49. n. 2. & apud nos exſtat Ordinatio Regia, *lib. 4. titul. 62. §. 5.* ibi. [*E non auendo hi deſcendente lidimo por morte do dito foreiro poſto que hi aja aſcendente lidimo, uja eſſe foro o ſonſi ho natural ſeſtr euer ainda que ſeu padre foſſe canaleiro ona contado en cauaio. Eo filho eſpurio non podera auer odito foro ſaluoſendo legitimado per nos ontai forma que poſſa ſocceder ub inteſtudo enano dontraguiſa.*] Quæ Ordinatio filium naturalem ab inteſtatu in emphyteuſi ſæculari, & ſpurium legitimatum ex Principis reſcripto etiam, excluſo legitimo aſcendente, admittit. Quæ Ordinatio licet tam reſpectu filij naturalis quam ſputij legitimati etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica in praxi recipiatur, aduertendum tamen cenſeo, eam in emphyteuſi nominationis, vt paſſim fieri videmus, emphyteuſim concedi à domino cum facultate nominandi vnam vel alteram perſonam: in forma communi vel quemcunque voluerit ipſe emphyteuta: In qua quidem ſpecie, quilibet extraneus nominari poteſt. Porro quando emphyteuſis Eccleſiaſtica ita conceditur, vt in quemlibet extraneum tranſire poſſit, ad eius ſucceſſionem admittitur naturalis & ſpurius legitimatus, argum. *leg cum quidam 24. ff. de legat. 2.* ibi. *Cum quidam ita fideicommiſſum reliquiſſet, Rogo reſtituas libertis meis quibus voles, Marcell. putat, hæredem poſſe etiam indignum præferre,* & tenet expreſſe Afflict. *dec. 386. ex n. 4.* Cuius opinionem defendit Alciat. *reſponſo 39. n. 3.* aſſerens ita vidiſſe iudicatum, & nouiſſime, poſtquam hæc ſcripſimus, ita tenuit doctiſſimus Gamma, *deciſ. 2. num. 3.* Vbi refert ita fuiſſe iudicatum, *num. 4.* quicquid contrarium teneat Dec. *conſ. 171. num. 1.* & Gozad. *conſ. 46. n. 4.* Hac igitur ratione procedit illa Ordinatio Regia, quæ locum non habet in emphyteuſi conceſſa pro ſe & filiis: nec tunc admittitur naturalis nec ſpurius legitimatus, iuxta communem ſententiam, de qua *ſuperius* mentionem fecimus. Ex teſtamento autem filij naturales nominari poſſunt, vbi accepta eſt emphyteuſis pro ſe & filiis ſuis ſimpliciter, ſecundum communem ex Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus 1. num. 21 ff. ad Trebell.* & Felin. *in c. in præſentia. n. 25. de probat.* communem Viuius, *li. com. opinio. verſ. emphyteuta, verſ. in emphyteuſi conceſſa, fol. 95.* quamuis ibi Dec. *n. 46.* & Ripa *d. § ſi quis rogatus, n. 58.* refragentur. Quorũ ea præcipua ratio eſt, quoniam cum verbũ, filiis, dubium ſit, & ambiguum, de quibus ſit intelligendum, videtur in dubio aſſumenda interpretatio contra emphyteutam ſtipulantem, per tex. *in l. veterib. ff. de pact.* Sed refelli poteſt huiuſmodi ratio, quia cum in vltimis voluntatibus ex coniecturata mente teſtatoris comprehendantur etiam naturales, ad excludẽdum ſubſtitutum, vt *d. §. ſi quis rogatus.* Ita eadem ratio exſiſtit in contractu emphyteutico, vt iuxta concedentis intẽtionem naturalis includatur vel non, ſecundum *in d. c. in præſentia. n. 90.* ante quem ſic reſoluerat Vincent. *d. §. ſi quis rogatus, col. 20.* Vbi inquit, huiuſmodi verba dubia non eſſe, vel ambigua: cum poſſint interpretari habita ratione ad dignitatem & qualitatem ipſius concedentis, vt ſi fuerit in dignitate, naturalis non comprehendatur, quod etiam communis ſententia intendit, ſecundum Alex. *vbi ſupra*, & ita illa Ordinatio Regia videtur probare communem, quatenus ab inteſtato ad emphyteuſim ſimpliciter admittit naturales, legitimis deficientibus.

18 Cæterum † cum apud nos naturalis filius ab inteſtato patri in nullam bonorum partem ſuccedat, vt conſtat ex Ordinatione Regia, *lib. 4. tit. 71. §. 1.* miror, cur dicat *aja eſo foro ſeu filho natural*: & patre ab inteſtato decedente, cur filium naturalem in emphyteuſi ſucceſſorem faciat, cum patre non nominante ad legitimum hæredem ab inteſtato potius pertinere debuiſſet: quando enim is, qui habet nominandi poteſtatem, decedit, non facta nominatione, tacite videtur nominatus eius hæres, *leg. ſecundum, Cod. de contrah. ſtipul.* Vnde cum is naturalis patri hæres ab inteſtato non exſiſtat, videri non potuit tacite nominatus, quod hac ratione expreſſe tenebat Rubeus *in l. Gallus, § quidam recte, num. 156. ff. de lib. & poſth.* Augetur quidem difficultas ex tex. *in l. vnum ex familia, §. ſi duos,* & ibi Bart. *num. 2. ff. de legat. 2.* Vbi probatur, eum, qui habet facultatem nominandi ſeu eligendi, ſi nullum expreſſim eligat ac nominet, tacitè videri hæredem inſtitutum nominare: Vnde pari quoque ratione, ex coniectura voluntatis, etiam videtur nominare hæredem ab inteſtato ſuccedentem, quia & is ſcriptus hæres cenſetur, *leg. confiſcantur, ff. de iure codicillo. leg. antepen. ff. de legat. 1.* & ita Curt iun. *in auth. res qua, num. 24. Cod. communia, de legatis,* Pinellus *in leg. 2. n. 11. Cod. de bonis matern.* In qua difficultate arbitror pro vera illius Ordinationis interpretatione duo fore conſideranda: ibi agi de duplici ſucceſſione, altera ex teſtamento, altera vero ab inteſtato. In priori quidem admittit, hæredem inſtitutum tacite cenſeri nominatum in emphyteuſi, vt conſtat, ibi, *in princip.* ibi. *E ſe eſe que uſſi tomar adita poſſiſſam de foro ant e de ſua morte te fezer teſtamento em que faca, e leixe certo herdeiro em ſeus beens in ſolido non nomeando certa peſoa no dito foro a quelle que ficar herdeiro na herança do finado fica nomeado ao dito foro poſto quelhe outra nomeacam nan ſeia delle feita.* Quæ concluſio & iure communi recepta eſt, vltra Bart. *d. n. 2. in § ſi duos, ſecundum Seguram, in §. ſed etſi fundum, n. 114.* & addendus eſt Bald. *in leg. 1. in fin. princip. ff. de pactis.* Vbi expreſſe ſcriptum reliquit, quod ſi quis ita ſtipuletur, promittis mihi recipienti pro eo quem declarauero, vel nominauero, videtur ſtipulatus pro ſe & hærede ſuo, illa vt nulla facta nominatione decedat, tamen hæres admittatur ad petendum, quaſi tacite nominatus, adducit bonum tex. *in leg. ſecundum 4. Cod. de contrahen. & committit. ſtipulat.* ſequitur Alexand. *in leg. penult. in fin. C. de inſt. & ſubſtit. & conſ. 232. num. 3. lib. 6.* Socin. *in leg. 1. §. per procuratorem, num. 5 ff. de acq. poſſeſſ.* Iaſon. *in leg. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, num. 2. ff. de verb. oblig.* Decius *in leg. ſin. §. Labeo, num 13 ff ſi cert. petat. & conſil. 543. num. 3.* Ex quorum doctrina deſumpta creditur Ordinatio Regia *ſupra citata, in princ.* Quamuis non me fugiat, doctiſſimum Emanuelem à Coſta Primarium olim, poſt emerita primariæ lectionis Conymbricenſis Academiæ ſtipendia, demum Salmantinæ Scholæ Profeſſorem, *in tract. de regni ſucceſſione, pag. 103. ſequent.* contendiſſe neruoſe quidem, illam Ordinationem à iure communi diſcrepare, ac proinde in Eccleſiaſtica emphyteuſi ſeruandam non eſſe: Nam (ſecundum eum) qui debet nominare, ſi decedat non facta nominatione, extinguitur ſibi ac exſpirat ea facultas, nec aliquis admittitur, *leg. qui plures 18. ff. de vſufruct. legat. & ad dict. leg 4. C. de contr. & committ. ſtipul.* eleganter reſpondet. Cæterum quicquid ipſe repugnet, dictam Ordinationem deſumptam arbitror, *ex d. §. ſi duos.* Veraquè reſolutio eſt, quod ſi quis

expreſſe

Digitized by Google

expreſſe ſibi non ſtipuletor, ſed pro eo, qoem declarauerit, tunc procedat, *d. l. 4.* explicata, vt per Coſtam, & ante eum per Socin. *in l. verum, §. cum quidam, num. 9. ff. de reb. dubiis.* Si vero, quis expreſſe ſibi ſtipoletur, & pro eo, quem nominauerit, procedit diſpoſitio, tex. *d. l. ſi duos,* & Ordinatio Regia, *in princ.*

19 In poſteriori aotem ſucceſſione ab inteſtato, de qua agit prædicta Ordinatio, *in §. 3. incipit, E Finandoſo*, illa ab inteſtato deſcendentes, vel aſcendentes, tacite videri nominatos, admittit, tranſuerſalibus omnino à tacita nominatione excluſis. In qua ſane diſpoſitione illa Ordinatio reſtringit ius commune. Iure namque communi, quilibet hæres ab inteſtato cenſetur tacite nominatus, vt per Pinellum *in leg. 2. num. 11. Cod. de bon. maternis.* Vnde iuxta eam interpretationem, decedente ab inteſtato eo, qui nominandi poteſtatem habet, perinde habetur, ac ſi emphyteuſis eſſet accepta pro deſcendentibus & aſcendentibos tantum. Quamobrem ſatis eſt, hanc qualitatem reperiri, licet hæredes non ſint, iuxta notata, *in leg. iuſiurandum, §. ſi liberi, ff. de oper. libert.* Qua ratione procedit illa Ordinatio, quæ videtur (ni fallor) limitanda in emphyteuſi accepta pro ſe & hæredibus. In ea enim ſpecie, cum filius naturalis patri hæres non ſit, nullo modo ad eam emphyteuſim, patre ab inteſtato decedente, admitti poteſt. Videtur item & alio modo limitanda in emphyteuſi accepta pro ſe, & quibus dederit: eo enim caſu, prout tacite videtur dare hæreditatem, ab inteſtato moriendo, *leg. conficiuntur, ff. de iure codicill.* Pari quoque ratione videri debet emphyteuſim dediſſe. Cum enim verba conceſſionis locum habeant, quilibet hæres ab inteſtato videtor admittendus, & ita Curtius iunior, *in authent. res quæ, num. 24. Cod. communia de legat.* & copioſius *conſil. 40.* Poſtremo aduerto, *per illam Ordinationem*, naturales non admitti niſi in defectum legitimorum, quod etiam tenet Rubeus *in leg. Gallus, §. quidam recte, num. 156.* Quinimo nec legitimati admittuntur, niſi in defectu legitimorum, vt tradit Anchar. *conſ. 427. ad finem*, Robeus, *vbi ſupra, num. 160.* In ſuperioribus igitur caſibus, vbicunque filium naturalem admittimos ad emphyteuſim ſæcularem ex teſtamento, vel ab inteſtato: & eiſdem ius retractus conuentionalis competere, non eſt ambiguum.

20 Quæ † tamen *ſupra* reſoluimus *num. 60. in princip.* filio naturali, vel ſpurio legitimatis per ſummum Pontificem hæredibus inſtitutis, competere ius, & facultatem retractus conuentionalis, ſicut cætera iura hæreditaria, noo leuem ſuſtinent difficultatem, maxime in hoc Regno, in quo Eccleſiaſticæ emphyteuſes, non iure hæreditario, ſed iure ſanguinis deferuntur, quod & iure communi probat Bartol. *in leg. quod dicitur,* & ibi Iaſon. *num. 29. & omnes, ff. de verbor. ſignificat.* & Gallian. *in leg. Gallus, §. quidam recte, num. 33. ff. de liber. & poſthum,* & Aluarus Valaſcus *de iure emphyteut. quæſt. 50. num. 5. column. 3.* Qua ratione repræſentationem non admittit, vt placuit pluribus, quos ipſe refert, & in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis & nepotibus, reſpondit Corneus *conſ. 14. volum. 2. column. fin.* quem refert Tiraquell. *de primogen. quæſt 40. num. 21.* & ſentiunt Angel. & Alexand. *in d. §. quidam recte,* & idem Alexand. *conſil. 129. volum. 3. colum. fin.* Hos autem natorales ſeo ſpurios, iura ſanguinis noo habere: nec iis competere iura retractus, quæ ex ſtatuto monicipali, vel conſuetudine deferuntur proximioribus conſanguineis ſeu agnatis, palam eſt. Naturales enim ſeu baſtardi, non ſunt de familia neque de agnatione, vt tradit Bartol. *in leg. pronunciatio, §. familia, ff. de verb ſignificat.* & Baldus *conſil. 168. proponitur, colum. 2. volum. 5.* & Paul. Caſtr. *conſ. 178. ſuper eo. poſt princ. volum. 1.* Et latiſſime probat Tiraquel. *in tract. de nobilit. c. 15. num. 12.* Hoc autem ius retractus municipalis, ſeu protomiſcos per omnia ſequitur ius ſucceſſionis ab inteſtato: Quamobrem cum tam iure huius Regni naturales filij ab inteſtato patri non ſuccedant, *d. titul. 71. §. 1. Ordinat.* Nec iure quoque communi ab inteſtato ſuccedũt patri, vt late probat Duennas *regula 366.* & probat tex. *in leg. humanitatis, Cod. de natur. liber.* Nec contra patris voluntatem, filius naturalis quicquam habere poteſt, nec ei aliquod iuris remedium competit, gloſſa recepta, *in leg. 1. princip verſ. naturalis, ff. de contra tabul.* Nec qoidem matri ſuccedat, niſi ſecundum diſtinctionem, *leg. ſi qua illuſtris, Cod. ad Senatus-conſult. Orſician.* Vnde cum hi iura ſanguinis ſeu proximitatis noo habeant, nec etiam ius retractus, qood per omoia ſequitur ius ſucceſſionis, vt in terminis conſiderat Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 8. num. 6. in fin. & num. 7.* Et exſtat in hac materia elegans Philippi Decij *conſil. 275. in cauſa quæ Luca.* Vbi *num. 8.* concludit, beneficium retrahendi rem, quod à ſtatuto agnatis conceditor, oon competere legitimatis, mouetur Decios, quia legitimatus vel ſpurius non dicitur agnatus, *leg. ſpurius, ff. unde cognati,* notat Bartol. *in leg. tutelas, ff. de capit. diminutione,* Bald. *in l. fin. col. 4. verſ. ſequitur videre, Cod. vnde legitimi,* Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, verſicul. item procedunt, ff. ad Trebel.* idem Alexand. *conſ. 60. viſa legitimatione, col. 4. volum. 2.* Et idem dicendum eſt poſt legitimationem, quia ſtatutum debet proprie intelligi, *l. 3. §. hac verba,* vbi Bartol. *ff. de negot. geſt. l. Labeo, §. contractum, ff de verbor. ſignificat.* Et in tali ſtatuto tradit Paulus Caſtrenſis *conſil. 221. in hoc paſſum. & conſil. 7. Cod. in cauſa mota.* Legitimatus vero non dicitur proprie nec agnatus, *l. qua in prouincia, §. Diuus in fin. ff. de ritu nupt.* latius proſequitur Dec. *d. conſ. 275. d. n. 8.* Facit etiam, qood tradit Alex. *conſ. 178. ſuper eo, col. 2. verſ. item confirmantur prædicta, volum. 1.* Vbi inqoit, ſtatutum compellens conſanguineos ad compromiſſum, comprehendere legitimos & naturales, non vero legitimatos, ſequitur Tiraquell. *de retract. lignag, §. 1. gloſſ. 8. num. 12.* Quamobrem videtur filiom legitimatom ad emphyteuſim, ſimpliciter hæredem inſtitutum, etiam in terminis, *dict. Ordinationis Regiæ lib. 4. tit. 62. in princ.* non poſſe redimere emphyteuſim Eccleſiaſticam à patre alienatam cum pacto de retractio, cum iura ſanguinis oon habeat, nec ius agnationis, quo emphyteuſis defertur. Nam ſi per ſtatutum, oon habet ius retractus conuentionalis: cum de pacto ad ſtatutom valeat argumentom: hæc facile diluuntur, ſi recte expendamus, diuerſum eſſe, prætendere ius retractus ſtatutarij iure proprio ex perſona ſua: & illud quidem cum filius legitimatus prætendere non poſſit, ex perſona ſua hæreditatis inſtitutionem: conſeqoens eſt, vt hæres inſtitutus illud habeat. Sicut ſimpliciter in hæreditate conſtitutus, nulla mentione facta in emphyteuſi cenſeretur tacite nominatus: quoniam emphyteuſis Eccleſiaſtica in iſto Regno non regolatur ad imaginem

hæ reditariæ ſucceſſionis, ſed iure quodam ſpe-
ciali ad vnum pertineat, habeatque longe aliam
naturam ab aliis bonis quæ in patrimonio no-
ſtro ſunt: Eaque ratione, quod ad vnum ſpe-
ctet, nec vllam cum cæteris bonis communio-
nem habent, & ex pacto & prouidentia vni ex
filiis acquitatur, dicitur deferri iure ſanguinis
non alia ratione: Et cum apud nos nullum ſimi-
le retractus ſtatutum exſtet, iuriſque communis
obſeruantia vigeat, non admitretur apud nos ta-
lis legitimarus ad redimendam emphyteuſim à
patre alienatam. Aliud vero eſt competere ius
retractus conuentionalis filio legitimato ad em-
phyteuſim, propter hæreditatis inſtiturionem:
quo caſu tranſit ad ipſum cum corpore hæredi-
tario, tanquam actio ex pacto defuncti deſcen-
dens, ſicut cætera iura & actiones: quo caſu
ſimplici tantum facta inſtitutione, iuxta diſpoſi-
tionem tex. *d. §. ſi duos*, ius illud redimēdi ex ipſa
hæreditate metimur: Et adeſt coniectura tacita
voluntatis, patris inſtituentis, nominare voluiſſe.
Quinimo & in ea ſpecie, quamuis is legitimatus
non foret inſtitutus à patre, nec aliter nomina-
tus ad emphyteuſim, eum tamen admitterem ad
retractum municipalem, ſi ſimile apud nos vi-
geret ſtatutum, prout verius reſoluit contra Dec.
& Tiraq. Couarr. *de ſponſ. 2 p. c. 8. §. 10. n. 3.* Tum
etiam, illud, quod dicitur emphyteuſim Eccle-
ſiaſticam deferri iure ſanguinis, in ea vtique em-
phyteuſi obtinet, quæ fuiſſet conceſſa pro ſe &
filiis non in emphyteuſi nominationis, ſeu ele-
ctionis, in quaſcunq; perſonas. Et hoc iure vti-
21 mur. Maior † eſt tamen difficultas, vbi pater,
nulla legitima ſobole relicta, ab inteſtato mori-
tur, nulla nominatione facta ad emphyteuſim
Eccleſiaſticam, quam poſſidebat, an tunc filius
naturalis ſeu ſpurius legitimatus ex Pontif. in-
dulto, admittatur, ſicut in emphyteuſi ſæculari ex
forma *d. Ordin. §. 5.* Et quamuis in emphyteuſi
ſæculari expeditum ſit, per legem Regiam in Ec-
cleſiaſtica, tamen maior ineſt dubitatio. Nec vim
facit legitimatio ſummi Pont. quæ neceſſitatem
patri emphyteuſim Eccleſiaſticam poſſidenti nō
imponit, nec aufert in proximioribus agnatis, ſi
forte emphyteuſis erat ad certas vitarum metas
reſtricta, vel forte pro ſe, & quos ipſe nomina-
uerit, vel elegerit, quoniam tunc quaſi defecta
conditione & ſublata per mortem facultate no-
minādi: quaſi ex pacto emphyteuſis ad dominum
reuertitur, & directo dominio conſolidatur. Nec
quicquam intereſſe arbitror filium naturalē vel
ſpurium eſſe legitimatum tam per Principem ſæ-
cularem ad bona patris, quam etiam per ſummū
Pont. ad res Eccleſiaſticas: quoniam huiuſmodi
legitimationes, ſeu natalib. reſtitutiones, quales
in hoc Regno ſæpius expediri ſolent, nec eæ,
quæ à Sede Apoſtolica emanant, amplius quic-
quam tribuunt, quam ſuccedendi potentiam, ha-
bileſque ac capaces tantum efficiunt ac reddunt,
& iuris impedimenta remouent, quibus tales filij
à iure non approbati à parentum hæreditate, vel
etiam à bonis Eccleſiaſticis arcebantur, vt hære-
des, ſi inſtituantur, vel ad emphyteuſim Eccle-
ſiaſticam nominentur, hæreditatem vel emphy-
teuſim poſſint obtinere ex patris voluntate, nec
tales filios ab inteſtato, in hæreditate neceſſarios
ſucceſſores: nec in emphyteuſi Eccleſiaſtica pa-
tre non nominante neceſſario nominatos faciūt,
aut vlla iis relinquendi parentes neceſſitate ad-
ſtringunt, ſed capaces faciunt in ea parte, quam
parentes eis relinquere voluerint: Quamobrem
non ſemel conſultum vidimus per grauiſſimos
Doctores, has eſſe potius diſpenſationes, quam
legitimationes, quaſi repugnet ipſius legitima-
tionis nomen: Eſt enim *legitimatio actus & no-
men iur continens*, vt explicat Bartolus *in leg. ſi is
qui pro emptore, num. 29. verſic. item quæritur, ff de
vſucapion.* Vbi probat, aliquem legitimum, vel
legitimatum eſſe à iure dependere: quia hoc à
natura non fuerit introductum. Quo caſu in
his, quæ ſunt iuris, verba, quæ alias denotant
fictionem & improprietatem, veritatem ſignifi-
cant in his, quæ ſunt iuris, vt notat idem Bart.
in dict. leg ſi is qui, in 3. princip. quæſt. Vbi loqui-
tur de fictione inductiua, *in fin. in verſic. & ſi in
oppoſitum mihi*, tradit Decius *conſil. 316. num.* 10. Ex
quibus præclare Angelus *in leg. inſtitor, ff. de in-
ſtitoria*, ſcripſit, quod in omnibus, in quibus no-
men & ſignificatio à iure deſcendit, effectus &
cenſura eorum pendet à iure. Ergo ſi nomen
legitimatio nomen iuris eſt, neceſſario ei danda
eſt eſſentia innominato, ea quæ in nomine con-
ſtruitur, vel quod ius dictaret eum haberi pro
tali, ſecundum Angelum & Bartolum, *vbi ſu-
pra*, & eundem Bartol. *in leg. maritus, §. legis Iu-
lia, ff. de adulteriis*, vbi expreſſe inquit, quod in
his, quæ ſunt iuris, paria ſunt & idem eſt, eſſe
talem vel haberi pro tali, refert Decius *conſ. 275.
num.* 7. & tradit nouiſſime, licet Decium non
referat Tellius Fernandez doctiſſimus Aduoca-
tus Granatenſis, *in commentariis ad leges Tauri,
lib 12. num.* 19. Ex quo Bartol. *in dict. §. legis*,
eleganter infert, quod ſi ſtatutum velit, quod
filia nupta habeatur ſui iuris, vere erit ſui iu-
ris, prout etiam apud nos lege Regia deciſum
eſt *lib. 1. titul. 67. §. 4.* ibi: *Porque ſegundo ſtylo
deſſo Reyno, ſempre como he caſado he auido
por emancipado eſorado poderio de ſeu pay.* Idem-
que in Regno Caſtellæ ſancitum eſt, per *l. 47.
& 48. Tauri.* Quoniam ſecundum Bartolum,
vbi ſupra, in his quæ ſunt iuris, nihil in-
tereſt, imo idem eſt, aliquid eſſe tale, vel pro
eodem haberi.

Quod † autem legitimatus dicatur vere legi- 22
timus, etiam tenet Bald. *in l. nuper, in fin. Cod. de
natur. liber.* & Alex. *conſ. 2. viſis codicillis legitima-
tione, col. 4. vol. 1.* & Paul. Caſtr. *conſ. 180. ſuper eo,
quod primo loco, col. penult.* & rurſus *conſ. 34. ſuper
primo dubio col. 3.* Decius *conſ. 316. in caſu propo-
ſito, num.* 10. vbi inquit, quod filius legitimatus,
eſt vere & proprie legitimus, tradit Tiraquell.
de primog. quæſt. 34. num. 39. & copioſius *in leg. ſi
vnquam, verſ. ſuſceperis liberos, num. 70. C. de reuoc.
donat.* & idem Tiraq. *q. 34 num. 2.* Vbi plures Do-
ctores refert, qui pares omnino efficiunt legiti-
matos legitimis. Vltra quem facit, quia de legi-
timatis idem indicatur, quod de legitime natis,
reſpectu agnatorum & familiæ, quia legitima-
tus aliis agnatis ſuccedit, vt ſentit Bart. & Bald.
in l. communium, Cod. de natur. liber. & notat Alex.
conſ. 2. vol. 1. vbi ſupra, verſ. ad prædicta benefacit,
vbi allegat Ioan. Andr. *in tit. de ſucceſſ. ab inteſta-
to, §. fin. col. penult.* & tradit Anton. Butr. *in cap.
per venerabilem, qui filij ſint legitimi*, & inquit
Alex. *dict. conſil. 2.* quod familia & agnatio etiam
per legitimatos conſeruatur, & voluit Angel.
*conſ. 17. Comes Brandiſius, col. penult. verſicul. præ-
terea concludendo*, & Salycet. *in auth. item ſine le-
gitimis, col. 1. C. de nat. liber. & in l. Imperialis, § ſic
itaque. C. de nupt.* Barbat. *conſ. 68. omnipotentem.
col. 4. verſ. tertio facit, & verſ. item maſculus, vol. 4.*
& Soc. *conſ. 63. viſis teſtamento, col. 4. antepen. verſ.
nec diſpoſitio, vol. 3.* cum pluribus relatis à Tiraq.
in l. ſi vnquam, verſic. ſuſceperis liberos, num. 68.

&

& repetit idem *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 8. n. 12.* Facit etiam, quia legitimatus ſuccedit ſimul cum filiis legitimis & naturalibus, vt notat Bald. per illum text. *in l. ſi te parens, Cod. de ſuis & leg. hæred.* & rumpit teſtamentum ad ſimilitudinem poſthumi, vt tradit Ant. de Butr. *in c. per venerabilem, in fin. verſ. alius effectus eſt*, & plures alios refert Dec. *conſ. 275. num. 7. ad fin. verſ. quarto facit*, & facit quod notat Bald. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideic. verſ. & idem dico*, vbi concludit ſtatutum excludens fœminas exſtantibus maſculis etiam habere locum in legitimato, quia legitimatio extendit ſe ad ſtatutum, idem Bald. *in leg. eam quam, verſ. fuit à me quæſitum, C. eod.* ſequitur Paulus Caſtr. *d. conſ. 34. & in l. 1. C. de iure aureo. annulo. & in l. ſed ſi hac, §. patronum, in fin. ff. de in ius voc.* & late refert Franciſc. Curt. *conſ. 35. ſtatuto ſeu capitulis.* Ratio prædictorum eſt, quoniam legitimatus nihil differt à legitimis, *§. ſit igitur licentia*, ibi *(nihil à legitimis differentes) in auth. quib. mod. natur. effic. legitimi*, tex. etiam, *in auth. quib. mod. nat. eff. ſui, in §. ſit igitur, cum ſimilib.* vt tradit Alex. *d. conſ. 2.*

23 Quamobrem † cum legitimationes in iſto regno hos non habeant effectus, ſed ſint ad parẽtis voluntatem limitatæ & reſtrictæ, nec neceſſitatem in ſucceſſione habeant, non videntur veræ legitimationes, ſed potius diſpenſationes. In quam rem facit quod tradit Paul. Caſtr. *in l. pactum dotali, n. 9. C. de collat.* vbi inquit, quod ſi is, qui habet filios legitimos & naturales, baſtardum legitimari fecit ex Principis reſcripto, appoſito pacto, vel conditione, & clauſula, quod non poſſit ſuccedere, niſi in eo, quod ipſi patri placuerit, relinquere: huiuſmodi clauſulam validam eſſe & legitimationem. Concludit tamen ac ingenue fatetur, hanc non eſſe proprie legitimationem, ſimul ac ſit aliqua reſeruatio de quibuſdam, & quoad quædam non, vt ſcilicet habeatur pro legitimo in quibuſdam, licet non ſit legitimus, *leg. cum ex oratione, ff. de excuſatio. tutorum.* Refert denique Paulus ſe poſtmodum reperiſſe, ita conſultum per Raynerium de Forliu. in ciuitate Piſarum: ſubditque hoc quotidie fieri ſolere, paucaſque legitimationes reperi, vbi talis clauſula non apponatur. Et allegat Ioann. Andr *in addit. ad Spec tit qui filij ſint legitimi*, qui expreſſe idem videtur poſuiſſe in legitimatione, quæ fit per Papam. Et in noſtro Regno Luſitaniæ, idem quoque in praxi receptum eſt, ſolentque tales clauſulæ in reſcriptis legitimationum à Principe conceſſis apponi. Quam praxim ſeu legitimationum formam & in Regno Caſtellæ, vſurpatam quoque tradit Roder. Suarez *in leg. quoniam in prioribus, in declaratione ad leg. Regni, limit. 12 n. 4. col. penult.* quod & ſentire videtur, *lex 12. Tauri*, ibi. *Si alguno fuere legitimado por reſcripto o priuilegio, &c. el tal legitimado no pueda ſucceder com los tales hijos o deſcendentes legitimos en los bienes de ſus padres ni madres, ni de ſus aſciendientes ab inteſtado ni ex teſtamento ſaluo ſi ſus padres o madres o abuelos en lo que cupiere em la quinta parte de ſusbienes que podiam mandar por ſuanima les quiſierem alguna coſa mandar.* Quapropter ibi moderni Hiſpani ita ibi notant, quod & in Francia obſeruari quoque in legitimationum reſcriptis obſeruari, nuncupatim ſcribit Molin. *in tit. de materia feudali, § 8. gloſſ. 1. n. 43.* Vbi inquit, in eo Regno illud eſſe indubitatum, ſecundum communem ſtylum & obſeruantiam huiuſmodi legitimationum, vt nunquam concedantur in forma plenæ reſtitutionis natalium, ſed ſecundum voluntatem parentum vel hæredum. In Italia quoque teſtatur Socin. *in conſiliis ſuis, præſertim conſ. 246. volum. 2. incip. eleganter & ſubtiliter, in princ.* Vbi proponit vnam legitimationem ſub hac forma, & allegat Paulus de Caſtr. *d. l. pactum dotali.* Et ingenue ſcribit, filium legitimatum ſub ea forma & conditione non poſſe virtute dictæ legitimationis ſuccedere, ſi nihil ei pater ex teſtamento reliquit, vel aliquid, quouis titulo donauit, quod ante ipſum tradiderat Ioann. Andr. *in addit. ad Spec. titul. de ſucceſſion. ab inteſtato, §. 1. verſ. ſed ex facto.*

Cum † igitur per legitimationem, à iure inductam, omnia iura ſtatus ac naturæ illegitimis reſtituantur, illaque reſtitutio, quoad omnia plenum operaretur effectum, cum quis in duplici ſtatu eſſe non poſſet, *l. ſi pariter, in fin. ff. delib. cauſa, & l. 1. C. de Lat. lib. toll.* Conſequens videbatur, vt ſi hæ Chriſtianorum Principum legitimationes in illegitimos conceſſæ, legitimationum potius, quam diſpenſationum nomen mererentur, nulla in re legitimatorum iura diminuerent, nec his illegitimitatis macula detracta legitimas auferrent ſucceſſiones parentum: vel ſucceſſionem coarctarent, & ad anguſtias redigerent: per legitimationem enim reintegrantur natiuitatis iura: Et legitimatus non fictus, ſed verus eſt filius quoniam Princeps, in his quæ conſiſtunt, in iure fictionem non inducit, ſed veritatem. Sicque legitimatus eſt vere legitimus, ac ſi fuiſſet legitime natus, ita Paul. Caſtr. *in l. 1. C. de iure aureor. annul. num. 3.* Vnde legitimatio plenum, quoad omnia ſortitur effectum, alias rationi repugnaret, imo monſtri ſimile foret, quem in duplici ſtatu eſſe: & eſſe legitimum, quoad quædam, quoad quædam vero non. Vnde plerique interpretum anſam arripuerunt, vt hanc potius diſpenſationem, ſeu habilitationem ad ſuccedendum, quam legitimationem nuncuparent, de quo dicunt eſſe caſum, *in c. per venerabilem, § præterea, qui filij ſint legitimi*, vbi legitimatus ad ſpiritualia & ad temporalia cenſetur legitimatus: quia in eadem perſona non poteſt, diuiduum, nec duplex ſtatus conſiderari: Monſtrum enim foret in natura, quem reperiri pro parte legitimum, & pro parte illegitimum, ex ſententia gloſſ. *verb. ſi ambo parentes, in c. cum inhibitio, §. ſi quis vero, de clandeſt. deſponſ. d. l. ſi pariter*, ibi, *minime autem prætor pati debet, vt pro parte quis ſeruus ſit.* Vbi in actu legitimo prout eſt, emancipatio, adoptio & legitimatio, non datur diuiſio, & late probat Tiraq. *in l. ſi vnquam, C. de reu. don. verſ. donatione largitus, n. 232.*

Quæ † ſane argumenta mouerunt Paulos Caſtr. vt rurſus *in l. 1. C. de iur. aur. annul. num. 5.* ſcriptum reliquerit legitimationem cum aliqua reſeruatione, vel ſucceſſionem & limitantem & reſtringentem, vere legitimationem non eſſe, nec vitiari propter reſeruationẽ ſucceſſionis, cõtra ſubſtantiam ipſius legitimationis, ſed in aliud nomen tranſire, ſcilicet diſpenſationis, quæ poteſt fieri, quoad quædam, idque argum. *l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſa mortis.* Quia verba ſecundum ſubiectam materiam ſunt intelligenda, & prout ei congruunt, *l. ſi vno in princ ff locati.* Vnde licet verba reſcripti legitimationem ſonent, diſpenſatio ſeu habilitatio ſit intelligenda, cum legitimationis natura & ſubſtantia repugnet. Rurſus idem Paul. Caſtr. *in l. ſi ab eo, C. de legit. hæred. n. 3.* Vbi expreſſe inquit, legitimationem eſſe quandam ſtatus reintegrationẽ: & non

poſſe fieri, niſi quoad omnia, propter repugnantiam duplicis ſtatus contrarij: ſubditque, veram legitimationem non eſſe, quæ habet reſeruationem aliquam, per quam filius legitimatus, vna cum aliis filiis legitimis & naturalibus patri ſuccedere prohibetur; diſpenſationem tamen illam eſſe: quæ limitatam cauſam poteſt habere. Eandem ſententiam tenuit idem Paul. Caſt. in l. ſed ſi hac, § patronum, ff. de in ius voc. n. 5. tradit Ant. de Butr. in dict. cap. per venerabilem, col. 29. verſ. nunc vltimo videamus. Vbi ſcripſit, quod legitimatio limitata & aliquo reſpectu moderata, veluti, quando illegitimus habilitatur, vt patri poſſit ſuccedere in ea parte, quam ei pater voluerit relinquere, & non aliter nec alio modo, iſto caſu potiùs dicatur diſpenſatio quædam, quam legitimatio tradit Alex. conſ. 50. iuxta ea, vol. 4. & conſ. 189. per lectis vol. 5. & Cuman. conſ. 116. incip. Innocent. ſeptimus. Ancharan. conſ. 242. ex tenore, & conſ. 428. Dec. conſ. 55. n. 7. Caſſan. conſ. 39. num. 67. idem Decius conſ. 52. n. 3. Syluan. conſ. 45. num. 19. Iaſon. in rub ff. de liber. & poſth. n. 14. Paul. Caſtr. conſ. 39. col. 3. vol. 1. Natt. in repet. c. quamuis pactum, col. 2. de pact. lib. 6. Præpoſitus in d. c. per venerabilem, §. quod autem, n. 53. idem Dec. conſ. 338. n. 3. verſ. & hoc quidem, comprobat Socin d. § patronum, num. 20. Corn conſ. 3. n. 4. vol. 1. Pariſ. conſ. 14. num. 45. vol. 2. & Alciat. in l. 2. in princ. num. 51. ff. de verb. oblig. & Suarez qui eam Pauli ſententiam approbat, in leg. quoniam in prioribus, limit. 12. n. 4. in declarat. ad leg. Reg. Ant. Gomez. l. 9. Tauri, n 9. & rurſus l. 12. in fin. & ibi Tellus Fernandez nouiſſime, vbi aliquos ex his, quorum nomenclaturam ſupra recenſuimus refert, & poſtremo manifeſte ſentit Socinus conſ. 246. per totum, vol. 2. Vbi per totum in hoc verſatur eius contentio. Ex quorum Doctorum auctoritate hæc videtur amplectenda ſententia. Facit in confirmationem quia pater poteſt impetrare legitimationem pro filio, quod certo modo ſuccedat, vt not. Bart. in leg. quaſitum, ff. de adop. per text. in c. 1. de filiis natis ex mat. ad mor. cont. quod dictum ſecutus eſt Ant. de Butr. in c. per venerabilem poſt med. verſ. ſed eſt dubium an pater poſſit, qui filii ſint leg. & tradit Ioan. And. in add. ad Spec. tit. de ſucceſ. ab inteſt. §. 1. in add. vbi hnc dixit Goffre. & illud dictũ Bart. d. l. quaſitum, ſequitur Rom. in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. har. & in l. pactum, C. de collat. & ibi Paul, de Caſtr. referens ſe ita vidiſſe conſultum per Rayn. de Forl. Piſis, & ibi dicit valere legitimationem factam cum hac modificatione, ſcilicet quod filius patri ſuccedat in eo tantum, quod patri placuerit, tradit Alex. conſ. 25. circa primum dubium, num. 5. idem Alex. conſ. 189 vol. 5. num. 1. per text. d. cum. 5. & in c. 1. filij nat. in tit. ſi de feud. fuer. contro. int. dom. & agn. Vbi ſi habens filium ex prima vxore duxerit ſecundam ea conditione, quod filij ex ea naſcituri ſolum incerta parte ſuccedant, attendi debet huiuſmodi conditio. Facit, quoniam non proprie legitimatio eſt ſed diſpenſatio, cum quis non eſt efficaciter legitimatus, quoad omnia, l. 2. iuncta gloſſ. C. de iure aur. annul. & l. ſed, ſi hac, §. patronum, ff. de in ius voc. & l. cum ex oratione, ff. de excuſ. tut. Vnde talis legitimatio limitata, limitatum etiam producit effectum, cuius concluſionis euidentiſſimum præſtat argum. tex. dict. leg. 2. Vbi per conceſſionem aureorum annulorum factam à Principe, libertus efficitur ingenuus, quoad quædam, & quoad quædam non. Sin autem Princeps, libertum antiquis natalibus reſtituerit, efficitur quoad omnia ingenuus, & pleniſſime ingenuitatis iura conſequitur, ad id tex. in l. ſi ab eo, C. de legit. hared. Vbi agi poteſt, quod per emancipationem (inſpecto iure priſtino) conſeruentur legitima agnationis & ſucceſſionis iura, licet ſi hoc actum non eſſet, tollerentur: Et ideo infert, ibi Angelus per legitimationem poſſit, quis legitimari ad certum & determinatum articulum: Pro quo etiam adducit, quia videmus, quod legitimatio facta per oblationem curiæ, non facit quem legitimum, niſi quoad genitorem ſuum, & ſic non abſolute, § filium vero, in auth. quib. mod. natur. effician. ſui, & l. communium, C. de nat. liberis. Vbi legitimatus per oblationem curiæ conſequitur iura legitimorum reſpectu legitimantis, non autem cæteræ cognationis. Et hanc concluſionem in ſpecie firmat Bart. in l. quaſitum, ff. de adopt. Paul. de Caſtro in rub. C. de iure aureor. annul. & in l. ab eo, C. de legitimis hared. Vbi inquit, legitimationem factam eum aliqua reſeruatione, ſcilicet quod non ſuccedat cum legitimis (licet enim de iure legitimatus nihil differat à legitimis, vt in auth. quib. mod. nat. effician. ſui, §. ſi quis ergo filios, & idem in filio adoptiuo, l. ſi te parens, C. de ſuis & leg.) tamen talis reſeruatio valebit, & faciet tranſire legitimationem in aliud nomen, ſcilicet diſpenſationis, quæ poteſt fieri, quoad quædam, & quoad quædam non, argum. l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort. & per not. in l. 2. C. de iure aureor. quia verba ſunt intelligenda ſecundum ſubiectam materiam, l. ſi vno, in princ. ff. locat. l. ſi ſtipulatus, ff. de vſur. in princ. Nec obſtat ſi obiiciatur, quem non poſſe eſſe legitimum, quoad quædam, & quoad quædam non, quaſi quid monſtroſum videatur, iuxta ea quæ non habentur, in c. per venerabilem, qui filij ſint leg. & in c. cum inhibitio, de clandeſt. diſponſat. Cum non poſſit quis, quoad quædam, & quoad alia eſſe liber, l. ſi pater, ff. de libert. cauſ. leg. vni, in princ. C. de lat. lib. tollend. ibi, [quis enim patiatur talem eſſe libertatem, ex qua ipſo tempore mortis, in eandem perſonam ſimul, & libertas & ſeruitus, concurrerent, & qui quaſi liber moratus eſt, eripiatur, non ſolum in mortem, ſed etiam in ſeruitutem.] Nam hoc admittendum eſt, in vera legitimatione ad reintegrationem ſtatus, non autem in ea, quæ indulgetur in vim diſpenſationis, nam ea eo modo bene valet. Nec rurſus obſtat text. in d. l. quaſitum, & quod notát Bald. & Moderni, in l. Senium, C. qui teſtam. facere poſſunt, & Doctor. in l. 1. §. in filij, ff. ad Trebell. & Ioann. de Imola in l. tam is, §. 1. ff. de donat. cauſ. mortis, & in l. ſi is qui pro emptore, ff. de vſucap. & Paul. de Caſt. in l. qui in poteſtate, ff. de teſtam. Quibus in locis reſoluunt, filium non poſſe emancipari, quoad vnum actum tantum, veluti vt poſſit concedere teſtamentum, ſed oportere vel ſimpliciter, vel quoad omnia emancipari, alias emancipatio non teneat. Nam hoc verum eſt & admittendum in emancipationa, quæ fit ab homine & inferiore: repugnaret enim tunc naturalis ratio, vt qui eſſet in poteſtate, fingeretur eſſe ſui iuris, quoad aliquid, text. in l. 3. ff. ad Macedon. & homo inferior non poteſt fictionem inducere, leg. ſi forte, ff. de Caſtrenſ. pecul. notatur per Bartol. in leg. ſi is qui pro emptore, in fin. quaſt. 1. in princ. Cæterum in Imperatore, vel Rege, vel alio, qui auctoritate Imperiali fungatur, id minime procedit, cum poſſit diſpenſationem facere, & limitatam legitimationem reſcripto indulgere, & ita loquitur text. d. l. ſi ab eo, C. de legit. hared. & l. communem, C. de natur. liber. & expreſſe voluit Ioann. de Imola d. leg. tam is, § 1. & d. l. ſi is qui pro emptore.

Vnde licet filius vere legitimatus, & in ampla forma reſtitutus poſſit impugnare teſtamentum, ſicut filius legitimus & naturalis, vt notat Iacobus de Bello viſo, *in §. & quoniam, in auth. quibus mod. natur. effician. ſui, & in diſputatione, incip. pater quam ponit, in d. auth. & in §. & quoniam.* & Bald. *in l. cum in adoptiuis, C. de adopt.* & Salycet. *in auth. ſi quis, in 1. C. de natural. liberis*, & Anton. de Butr. *in cap. per venerabilem*, non tamen filius tantum diſpenſatus, cui limitata, & circumſcripta certis finibus ſucceſſionis forma indulta eſt, teſtamentum patris impugnare aut euertere poteſt. Nam cum conſenſerit, ſe legitimari cum modificatione prædicta, vt tantum poſſit ſuccedere, in eam partem, quam ſibi parens relinquere voluerit, conſequens eſt, vt non neceſſaria, ſed voluntaria ſit inſtitutio, & filius impugnare diſpoſitionem, in quam conſenſit, non poſſit. Pro quo facit text. *in leg. non putauit, §. ſi quis ſua manu, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* Vbi quando filius à principio ex ſua propria voluntate non inſtituitur, non poteſt teſtamentum impugnare, & notat gloſſ. & Doct. *in l. ſi quando. § fin. Cod. de inoff. teſtam.* & Doct. *in l. filio præterito, per illum text. ff. de iniuſto rupto*, & Angel. *in l. ſi quis poſthumus, § ſi filium, ff. de liber. & poſthum.* Quamobrem, cum quis conſentit ſe legitimari cum prædicta modificatione, conqueri non poteſt.

26 Cæterum † quoniam in iure noſtro nihil adeo tam clarum eſt, quod in controuerſia poſitum non ſit, vt ſunt varia hominum ingenia, in hac quæſtione non defuerunt plures Doctores numero, nec auctoritate inferiores, qui contrariam ſententiam veriorem exiſtimarunt, aſſerentes ipſam legitimationem, reſtringi ac coarctari poſſe, & limitari reſpectu ſucceſſionis paternæ, & nihilominus eſſe veram legitimationem, quoniam tunc ipſa legitimatio, quæ reſpicit integritatem perſonæ, limitata aut aliqua ex parte imminuta non dicitur, quin imo pura & ſimplex cenſenda eſt. Etenim reſtrictio ſeu limitatio reſpectu ſucceſſionis, ſcilicet vt filius in ea parte ſuccedat, quam pater ei relinquere voluerit, vel alio modo, effectum potius legitimationis, hoc eſt, ſucceſſionis emolumentum, quam ipſam perſonæ legitimationem reſpicit ac intuetur: & iſto caſu licet effectus ſuccedendi limitetur ac reſtringatur, non tamen ipſa legitimatio limitata, aut reſtricta videtur, quoniam effectus ſuccedendi ab ipſa legitimatione procedens, ab ea ſeparatus eſt. Videmus enim cognationem & ſanguinis coniunctionem tolli non poſſe, *l. iura ſanguinis, ff. de reg. iuris, leg. abdicatio, iuncta gloſſ. C. de patria poteſt.* Quæ ſane perſonam tangunt, at ius cognationis tolli poteſt, gloſſ. *in §. quod autem, Inſt. de cap. diminutio, & in pulchra quæſtione*, tradit Roman. *conſ.* 82. quoad id, de quo quæritur. Vnde legitimatio, quæ facit aliquem legitimum, vera eſt, licet non poſſit aliquid conſequi de bonis paternis, niſi mediante iudicio patris, propter hoc non minus legitimus dici debet, licet à Rege vel Papa limitata ſit ſuccedendi poteſtas: Etenim tale ius ſuccedendi, dicitur ius ſeparatum à filiatione, vt notat Bart. *in l. is poteſt, col. 1. ff. de acq. hæred.* Et ideo, quamuis tollatur effectus ſucceſſionis, remanet tamen legitimatio integra & perfecta, vt eleganter reſpondit Socinus *conſ. 246. eleganter, num. 3. vol. 2. verſ. ſecundo prima legitimatio*, & idem concludit Franciſc. Curt. *conſ. 73. verſ. ſecundo reſpondemus*, & eos ſecutus Philipp. Decius *conſ. 258. num. 11.* & rurſus *in l. pactum dotali, num. 16. Cod. de collat.* & rurſus *conſ. 264. reuocatur in dubium, num. 3.* & rurſus *conſ. 51. n. 3.* ſecũdo iſta concluſio comprobatur, idem Dec. *in l. ſolet, n. 9. ff. de iuriſd. omn. iud.* tradit idem Socin. inter conſilia Curt. ſen. *conſ. 18. n. 2. verſ. & pro fundamento, & num. 3. verſ. ſecundo prima legitimatio*, idem Curtius *conſ. 16. n. 22.* & ante eos Ioan. And. *in addit. ad Spec. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. §. 1. ſed ex facto quæritur.* Quem omnes, qui hanc partem tuentur referunt dicentem legitimationem fieri poſſe conditionalem reſpectu ſucceſſionis, quod ſucceſſionis ius ſeparatum ſit ab ipſa legitimatione: quæ ſententia licet vera ſit ad Spec. tamen Ioan. Andr. additio non hoc ita expreſſe dicit, ſed tantum ſubiicit ſtylum Romanæ curiæ, quem in quibuſdam literis Apoſtolicis legitimationum viderat obſeruari, in quibus erat ea clauſula. [*Ita tamen, quod ſi dictum patrem prolem legitimam ex vxore habere contingat, non conqueris eidem ſed congruam de bonis ipſius poſſis ab illo recipere portionem.*] Vbi dicit, quod per talem clauſulam, ſeu formam non prouidetur filio in cauſam teſtamenti exſiſtentibus legitimis: quamobrem cenſet magnam fore adhibendam diligentiam: & accurate prouidendum, vt pater viuens aliquid diſponat, vel in ſanitate teſtetur, ne eo ab inteſtato decedente, filij ſuperſtites legitimi & naturales vniuerſa patris bona excluſo legitimato conſequantur. Subdit etiam æquiſſimum fore ſtylo Romanæ curiæ prædictæ, clauſulam addi, quæ illi caſui ſalubriter prouideat, ſub ea forma videlicet. [*Quod ſi decederet pater ſuper hoc ordinatione non facta, dimidiam eius partis, quæ ad legitimum filium, vel vnum ex legitimis pertineret, ſibi deberi cenſemus.*] Et adhuc in ea ſpecie declarari poſſe, ſi legitimorum partes ſint inæquales, per quam quidem clauſulam patre ab inteſtato decedente, nulla facta Ordinatione filio legitimato prouidetur. Ex qua Ioann. And. additione deduxerunt interpretes, legitimationem reſpectu ſucceſſionis, reſtringi & limitari poſſe: ex vſu & ſtylo Romanæ curiæ iuris normam ſtatuentes, quod contra Pauli I.C. reſponſum videtur, *in l. regula, ff. de reg. iur.* ibi, [*vt ex regula ius ſumatur, ſed ex iure, quod ex regula fiat, &c.*] Cum tamen vera ſit Doct. traditio, nec qui hanc partem defendunt, aliquid eſſentiæ & perfectioni legitimationis perſonæ detrahant: ſed tantum ſucceſſionis modum reſtringant, quæ quid extrinſecum eſt ab ipſa legitimatione: proculdubio talis ſtylus iuris fomentum habet, imo ius eſt, & pro lege obſeruandus, *l. obſeruandum, ff. de iudic. l. 3. in fin. ff. de teſtib.* tradit Bar. *in l. iuriſperitos, ff. de excuſ. tut.* Bald. *in l. fin. C. quæ ſit longa conſ. & in l. de quib.* 2. *q. ff de leg. & l. Labeo, ibi merem agentum ſequi debemus, ff. de ſtatulib.* Hyppol. *ſing. 118. ſtylus curiæ*, tradit Corn. *conſ.* 277. *poſt ſupra ſcriptum, col. 2. vol. 3.* tradit Rebuf. 3 *tom. ad ll. Gall. tit. de conſuet. art. 2. gloſſ. 13. n. 22.* Et ſtylus Rom. curiæ facit ius, *c. ex literis, de conſt. c. pen. de confirm. vti. vel inut. c. quam graui, de crim. falſi.* Card. *conſ. 30. in hoc dubio, n. 24. c. literas, de iura. calu.* additio. ad Panor. *in proœm. decretalium, verſ. de ſtylo*, tradit Federic. *conſ. 251. caſus talis eſt*, & tradit Anton. Grauat. *in addit. ad Octau. lib. 5. c. 3. n. 6. p. 114.* Imo & in deciſionibus cauſarum allegari poteſt ex Panor. *in c. ex literis, col. 2. de conſtit.* tradit Curt. *conſ. 66. ſuper præmiſſa, n. 154.* Etiamſi ſit contra ius, dummodo à Papa Rebuff. *vbi ſup.* 30. Ex quibus prædicta Ioan. Andr. additio, & quam ex illa Doct. interpretationem deduxerunt veriſſima eſt, quam iuuat, quod tradit Corn. *conſ. 34. vol. 1. num. 6.* &

ruſus *conſ.9.n.5.vol.4.* Vbi ſcripſit in legitimationum liberis, quæ à ſummo Pontifice emanãt, ſemper ſolere apponi prædictas clauſulas ſucceſſionis reſtrictiuas & limitatorias. Et vltra prædictos Doct. ſupra citatos, cum Dec. Soc. Curt. ſen. & aliis hanc veriſſimam ſententiam de iure arbitrantur. Patiſ. *conſ.7.vol.2.n.15.& 16.* Gozadin. *conſ.6.n.63.* Ruin. *conſ.145.n.4.vol.3.* Vbi ſcripſit, legitimationem ſtare poſſe ſine effectu & potentia ſuccedendi parenti, eſſe veram nihilominus legitimationem. Idem rurſus *conſ.75. n.11. vol.3. verſ. quamuis enim dicta filia, & conſ.86. n.4. eod. vol. verſ. nec obſtat,* & Alciat. *lib.3. parerg. cap.4.* & rurſus *in rub. de lib. & poſthum. n.9. verſ. ſed quid rurſus.* Iaſ. *conſ.162. vol.1.* Tiraq. *in leg. ſi vnquam, verſ. donatione largitus, n.259. C. de reuoc. donation.* Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 2. par. n.152.* Conar. *de ſponſ. lib.2. part. c.8. §.8. verſ. dicebat tamen,* Decius, Tellius, Fernandez *in leg. 12. Tauri, n.21.* & ante eos Angel. *in l. ſi ab eo, C. de legitim. hæred.* Vbi eſt caſus, quod tempore, quo pater emancipat filium per reſcriptum Principis, poteſt hoc facere ſub conditione, quod per hoc talis filius emancipandus, nihil amittat, tanquam ſi emancipatus non fuiſſet, quem tex. ibi Angel. notat, dicens ibi eſſe caſum expreſſum, quod per reſcriptum poteſt quis legitimari, quoad certum & determinatum articulum, reſpectu ſucceſſionis paternæ, vbi Imperator, his verbis. *Si ab eo, qui ex ſacro reſcripto ſecundum noſtram conſtitutionem fieri poſtulauerit emancipationem liberorum petitum ſit quatenus ei, qui emancipandus emancipanda eſt, minime legitima iura per emancipationem exſtinguantur, eadem iura tam emancipato, vel emancipata contra perſonas alias, hoc modo ſibi coniunctas, quam aliis itidem contra eum, vel eam in hæreditatibus, vel in ſucceſſionibus & tutelas, necnon ceteris ſeruentur intacta.* Quam Ang. doctrinam per illum tex. refert & ſequitur Suarez *in l. quoniam, in priorib. C. de inoff. teſtam. in declaratio. ad leg. Regni, limit. 12. n. 4.* ſubdens omnes legitimationes hodie in regno Caſtellæ paſſim concedi ſub ea forma; reſpectu ſucceſſionis ad illud, quod pater ſibi voluerit relinquere.

27 Per † illum etiam tex. Doctores noſtri, inferunt eleganter, quod licet pactum futuræ ſucceſſionis non valeat, vt notatur, *in l. fin. C. de pact. & leg. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hæred.* tamen pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, quo videlicet quis vult conſeruare alicuius futuram ſucceſſionem validum fore. Probat etiam tex. *in l. fin. de emancip. libero. l.4. C. de leg. tut.* tex. melior *in §. fin. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſion.* per quæ iura ita tenet Bartol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig. n.7.* & eſt communis ſententia ſecundum Ant. Gom. *l.22. Tauri, n.19.*

28 Pari † quoque ratione hac legitimationum forma, quæ reſpectu ſucceſſionis reſtringuntur, & filius legitimatur ſucceſſurus in eam hæreditatis partem, quam pater ei voluerit relinquere, inſero eleganter, quod licet pactum de ſuccedendo non valeat, & iure ciuili improbetur, tex *in d. l. qui ſuperſtitis,* textus *in l. fin. ff. de ſuis & leg. hæred.* tex. *in l. quod de bonis, §.1. ff. ad legem Falcidiam,* tex. *in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. & in l. pactum dotali, de collat.* tex. *in l. neque nos, Cod. de capt. & poſtlim. reuerſ.* tamen tale pactum futuræ ſucceſſionis priuatiuum, quod contrahitur inter patrem & filium naturalem ſeu ſpurium in ipſius legitimatione, faciendo eum legitimari ſub hac conditione, quod ei non ſuccedat, valet. Hæc fuit elegans Romani doctrina, *in l. pactum dotali, col.2. ad fin. C. de collat.* Licet enim per legitimationem filius illegitimus ad primæuum ius naturæ reſtitueretur, & omnia iura legitimis ex nuptiis procreatorum conſequatur, habeatque eas ſucceſſiones tam actiue quam paſſiue quæ legitimis debentur filiis, vt late probat Suarez *in repet. l. quoniam in prioribus, in declar. ad leg. reg. limit. 12. num. 2. verſ. præterea, per legitimationem factam,* tamen cum filius illegitimus, antequam legitimetur nullum habeat ius de præſenti, nec in futurum in bonis patris naturalis: bene potuit ſecundum Romanum apponi in ipſa legitimatione huiuſmodi conditio & pactum, idque arg. tex. *in l. legem, C. de pactis,* & Roman. refert ita tenere Bart. *in l. ſi tibi, ff. de adopt. in reportatis antiquis,* & idem tenet *in leg. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hæred* idem tradit Alex. *d. l. pactum, & in l.1. §. hoc autem, col.3. verſ. iuxta hoc eſt pulchra dubitatio, ff. ad Trebel.* & ita conſuluit Alex. *conſ.30. vol.4.* Quæ concluſio probatur efficaciter ex tex. *in c.1. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contracto.* vbi ſimilis conuentionis forma valet, circa filiorum ſucceſſionem. Et probatur *in cap.1. §. mulier, ff. ſi de feudo fuer. controuerſ. inter dom. & agnat,* Facit etiam tex. *in l.2. C. de iure aureor. annul. iuncta gloſſ.* vbi eſt caſus elegans, quod licet liberti non poſſint portare annulos aureos, tamen ſi hoc impetrent à Principe, eis licet: non tamen per hoc ingenui efficiebantur, nec integrum ſtatum conſequebantur, ſed obumbratione quadam libertatis imaginem gerebant: Et quoad illum actum habebantur pro ingenuis, quoad cætera vero priſtinum ſtatum retinebant. Et ſic apparet ex diſpenſatione, illud fieri potuiſſe: & factum fuiſſe quoad certum actum. Quod ita aduertit ibi Paulus Caſtr. Allegat etiam Emanuel à Coſta *dict. n.152, d. §. & quid ſi tantum 2. p.* tex. pro hac parte *in l. cum in adoptiuis, §. ſed neque articulum, C. de adopt.* vbi Imperator. *Sed ne articulum* (inquit) *adoptionis in extraneam perſonam facta ſine lege relinquamus, licentiam damus tali adoptiuo patri, id eſt, extraneo (ſi voluerit) nihil ei teſtamento ſuo relinquere: ſed quicquid ei reliquerit, hoc liberalitatis ſit, non legitimo vinculo adſtrictum. Cum enim per omnia natura ſua filium aggregauerimus, &c. Permaneant in ſacris patris naturalis quaſi imaginaria quadam & noua affectione ei acquiſita, non priſtina cognationis diminutione introducta.* Et paulo inferius ſubdit. *Et ideo ſancimus, & ſi habeat huiuſmodi filius iura integra natura, attamen ſi inteſtatus pater extraneus adoptiuus deceſſerit, habere eum ſui hæredis ius ad eius tantummodo ſucceſſionem, vt non etiam legitima iura ad familiam extranei patris adoptiui habeat, nec ipſa ad eum communionem aliquam habeat, ſed quaſi extraneus ita ad illam familiam inueniatur,* quem tex. inducit Coſt. *vbi ſup.*

Ex quibus † hæc eſt veriſſima ſententia, filium ſub ea conditione reſpectu ſucceſſionis legitimatum, vere legitimum eſſe, & nihil in hac legitimatione ad ipſius perfectionem deeſſe, licet ſucceſſio reſtricta ſit. Et vt ceſſent omnia obiecta, qualia Doctores in re varie comminiſcuntur, aduerto, admoneoque diligenter, inſpicienda eſſe harum legitimationum verba, & contexturam. Et ſiquidem reperiat impetrantem, ad aliquem actum duntaxat habilitatum ſeu capacem effectum, & certis quibuſdam legibus adſtrictum, eundem diſpenſatum intelligat, non vero legitimatum, quod facile cognoſci poteſt, ſi quis limitate habilitatus ſit, videlicet vt poſſit 92

ſuccedere

ſuccedere in eo, quod pater ſibi relinquere voluerit ex teſtamento, vel aliter. Vel quod non ſuccedat cum legitimis, vel in certa portione ſuccedat, quo caſu cum legitimatio in bis quæ ad ſtatum perſonæque conditionem ſpectant, plena non ſit, eam diſpenſationem interpretamur. Ex contrario vero, vbi quis in legitimatione ad legitima natalium iura reducitur, & omnis macula, geniture penitus aboletur, & legitimatus legitimus conſtituitur, & pro legitimo, vt retro à tempore conceptionis & originis, habeatur, teneatur tractetur & reputetur, & capax habiliſque efficitur ad omnes ſucceſſiones ab inteſtato, & ex teſtamento, & omnes bæreditates, legata, libertates, honores, prerogatiuas, officia publica, ſtatus & actus quoſcunque idoneus conſtituitur, & reintegratur realiter, & cum effectu, & idoneus ad omnia & ſingula redditur, &c. & ſimilibus aliis clauſulis exuberantibus, quas videre licet in formulariis, in hoc ſane caſu talem legitimationem plenam & exuberantem appellabimus, & talis impetrans vere & omnino legitimus dicetur. Qua ratione diſpenſatio à legitimatione diſtinguitur, & cognoſcitur, vt in ſpecie conſiderarunt. Ant. de Butrio *in c. per venerabilem, qui filij ſint l. n. 16.* & ibi Abb. *gl. 2.* Paul. & Iaſ. *in l. ſed ſi hac §. patronum, ff. de in ius vocand.* idem Paul. *conſ. 30. vol. 3.* idem Paul. *in l. falſa demonſtr. §. 1. ff. de cond. & demonſt. & in rub. C. de iure aureo annul.* & Iaſ. *conſ. col. 2. vol. 3.* & Fortunius Garcia *in l. Gallus §. quid ſi tantum, ff. delib. & poſt. col. 130.* Vbi inquit, etiam legitimatum ſimpliciter, quoad omnia legitimum cenſeri: eum vero, qui ex diſpenſatione eſt effectus legitimus, ad expreſſum actum, tantum legitimum iudicari, tradit alios referendo Couar. *de ſponſ. 2. p. § 8. c. 8. n. 1.* Tali in caſu legitimatio limitata, ſeu potius diſpenſatio limitatum producit effectum, *l. in agris ff. de acq. rerum domin. l. age.* & ibi Bal. & Sal. *l. ſi de certa C. de tranſact. & l. cum tale § falſam ff. de cond. & demonſt. & l. cancellauerat ff. de his quæ in teſt. delen. & l. ſemper. § negotiatores ff. de iure immun. l. ita in pri. ff. de adm. tut. l. ſi mater, § eandem & l. cum quæritur, cum 2. ſeq. ff. de except. rei iud. & l. ſi vnus §. ante omnia ff. de pact. & l. militis codicillis §. 1. ff. de teſt. milit. l. ſi domus ff. de ſeru vrb. præd. l. procur. §. non autem ff. de tributo. actio. & l. Fulcin. § quod ſi ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. etiam §. 1 ff. ſol. mat. l. ſolutum §. plane ff. de pign. act. & l. ſed et ſi ff. ad S. C. Macedo.* cum aliis iuribus relatis à Tiraq. *de retr. lign. § 32. gl. 1. n. 49.* Legitimatio autem ſub ea forma expedita, per quã legitimatus ad legitima natalium iura reſtituitur ac reintegratur, licet quoad ſucceſſionem limitata ſit, hoc ſane reſpicit effectum ſucceſſionis, non ipſam legitimationem, nec perſonæ integritatem: non enim ſucceſſio eſt pars integralis ipſius legitimationis. Etenim clariſſimum eſt, filium ex iuſtis nuptiis procreatum eſſe perfecte legitimum. Et tamen fieri poteſt, vt is non habeat ius ſuccedendi. Poteſt namque filius iuxta formam tex. *in c. quamuis pactum. de pact. lib. 6.* viuente patre iuri ſuccedendi renuntiare, & tamen nemo diceret, illum non eſſe filium legitimum. Ex quo euidenter apparet: hoc ius legitimitatis per ſe ſubſiſtere poſſe: ſeparatum & deciſum omnibuſque ſuis partibus abſolutum, à ſucceſſione ſeu iure ſuccedendi: quia non eſt de eſſentia ſubſtantiali legitimationis ſucceſſio, vt eleganter conſiderauit Soc. *conſ. 246. n. 3. verſ. ſecundo prima* Apparet hoc etiam alia viua ratione. Videmus enim quod licet per ſuperuenientiam filiorum legitimorum, legitimatio prius facta non reuocetur, ſecundum communem Doct. ſententiam & opinionẽ, effectus enim legitimationis limitatur & reſtringitur, quia cum ipſo filio legitimato concurrunt filij ex legitimo matrimonio poſtea nati, *per l. ſi vnquam. C. de reuo. don.* Et ſic euidenter patet, legitimationem firmam remanere, licet effectus legitimationis, aliqua ex parte minuatur, vt colligitur ex traditis per Spec. & Ioan. And. *vbi ſup. d. tit. de ſucc. ab inteſt. n. 31.* & ex Bart. *in l. ex facto col. 3. verſ. vlt. hac lex. ff. de vulg. & pupill.* & Salyc. *d. l. ſi vnquam, in fi.* vt tradit Rom. *conſil. 564. in propoſ. concl. vlt. dub.* Alex. *d. l. ex facto*, & Curſius *conſ. 138 opport. in prin. vol. 1.* & Bened. Capra *conſ. 157 fuit diſpenſatum, col. pen.* Et in ſimili facit, quod notat Bal. per illum tex. *in l. 1. §. interdum ff. de leg. tut.* Et ita explicat Dec. *conſ. 264. n. 3.* reſoluens, quod vbi legitimatio in perſona integra eſt, licet adſit ſucceſſionis limitatio, legitimationi nihil detrahatur, & hanc opinionem, ſequitur Tellius Fernandez *d. l. 12. Tauri n. 23.* qui cum Carolo Ruino *conſil. 75. n. 12. & 53. vol. 3.* intelligit gloſſam *in d. c. cum inhibitio*, procedere, quando in legitimationis reſcripto, expreſſum ſit verbum diſpenſamus: ſecus exiſtimans, ſi adiectum ſit verbum legitimam: & veram cenſet & communem hanc opinionem, videlicet limitationem in ſucceſſione, non alterare aut deſtruere naturam legitimationis.

Cui interpretationi † ſuffragatur, ſi conſidere- 31
mus patrem naturalem nullo modo adſtringi poſſe iuri ciuili ad inſtituendum filium naturalem: nec quicquam ſei relinquendum. Quamobrem ſi aliquid doner huiuſmodi filio, propriæ liberalitatis beneficium eſt. Quamobrem quia per legitimationem filius hæres ac ſucceſſor neceſſarius efficiebatur, *vt in auth. quibus modis natura. effic. leg. §. ſit igitur licentia, & in §. quib. Inſt. de her. quæ ab inteſt. def.* ibi *tenore ſuorum hæredum iura vindicantur*, tradit Iaſ. *in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. Eccl. n. 48.* Tiraq. *in l. ſi vnquam. C. de reuo. don. verb. ſuſceperit liberos, n. 64.* & Gomez. *l. 9 Tauri n. 66.* & ibi Tellius, *n. 2.* nec tantum legitimus & agnatus ipſi patri, ſed etiam omnibus ipſius parentis agnatis abſque eorum conſenſu, etiam quoad ſucceſſionem, tex. *d. auth. quib. mod. natur. eff. ſui §. quapropter.* not. Paul. Caſtr. *conſ. 34. n. 12. vol. 1. in nouis vol. 2. n. 3. verſ. nam legitimatus.* Bart. & Bal. *in l. communium C. de natur. liber.* Dec. *conſ. 365. n. 5.* Iaſon. *in l. ſi is qui pro emptore ff. de vſucap. n. 241.* Curt. iun. *conſ. 37. col. 5.* Aymon. Sauillia *conſ. 138. col. 2. n. 4.* Quod in vera legitimatione non in diſpenſatione intelligit Couar. *de ſponſ. 2. p. c. 8. §. 10. n. 2.* vltra quem tradit Ant. *in c. per venerat. qui filij ſint leg. col. 17. verſ. nunc videamus*, vbi Abb. *n. 29.* & probat Ang. *conſ. 17. n. 6. verſ. præterea concludendo* idem Abb. *conſ. 86. vol. 5. n. 1.* Soc. *conſ. 216. vol. 1. in prin.* tandemque iſta eſt communis & recepta ſententia, ex Alex. *conſ. 539. vol. 5. n. 3.* Decio *conſil. 307. n. 13.* Soc. Nepote *conſil. 142. vol. 1. n. 33. verſ. vnum tamen.* Pariſ. *conſ. 1. vol. 1. num. 33.* Ruin. *conſilio 95. num. 8. vol. 5.* Ideo ne patri inuito, ſeu contra eius voluntatem obtruderetur hæres fortaſſe, tanto proles non digna parente, iura quæ hanc naturæ maculam obumbrare voluerunt, prudenter conſtituerunt, vt in huiuſmodi legitimationibus patris conſenſus interueniret, alias legitimatio debitum non ſortiretur effectum ſucceſſionis, quod ſancte & pie factum eſt, ne inuito & renitenti patri daretur hæres, *text. in authent. quibus modis nat. eff. leg. §. illud tamen à nobis, verſ. generaliter autem*, ita declarat Baldus *conſil. 17. col. 3.*

Digitized by Google

col.3.verſ.quinto eſt hic ad uertendum,vol.4. tradit Anch.*conſ.241.n.4.*Barbat.*conſ.34.vol.2.num.5.6.& 8.*Dec.*conſ.238.n.9. & conſ.579. num.6.* Pariſ. *conſ.106.vol.2.n.33.*Boër.*deciſ.160.n.3.* Quamobrem, cum in legitimatiooe duo conſiderentur, alıerum reſpectu perſonæ, alterum reſpectu ſucceſſionis, bene potuit pater ante obtentam legitimationem filij, (cum præſtando conſenſum ad legitimationem, beneficium cooferret, & ſpem præberet ad ſucceſſionem: quem conſenſum etiam poterat denegare) apponere quamcunque legem vel conditionem in ipſa legitimationis ſupplicatione principi porrecta, quoad effectum ſucceſſionis & ſuccedendi potentiam reſtringere pro libito, cui denegando conſenſum, potuiſſet omnino viam præcludere ſucceſſioni. Vnde in noſtro Regno tales legitimatiooes falſo diſpenſationes reputantur à quibuſdam, cum potius veræ legitimationes ſint: licet quoad ſucceſſionem reſtrictæ ſint, & limitatæ.

Pro reſolutione igitur quæſtionis à nobis *ſupra n.63.* propoſitæ, an patre ab inteſtato deoedente nulla legitima ſobole relicta naturalis filius vel ſpurius legitimatus admittatur ad emphyteuſiio Eccleſiaſticam, quemadmodum admittitur ad ſæcularem ex Ordinatiooe Regia, *lib.4. tit.72.§.5.* reſoluendom arbitror, vt ſiquidem filius naturalis, vel ſpurij legitimati ſint, tam per Priocipem ſæcularem, quam etiam per ſummum Pontif. tam ad ſæcularia bona, quam Eccleſiaſtica: eum ij ſuccedant de iure, vt alij filij legitimi, non ſolum ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato, vt reſoluit Pariſ.*conſ.1.vol.2.* filiſque legitimis & naturalibus non exſiſtentibus excludant alios agnatos & cognatos, nihilque in effectu quoad ſucceſſionem ab aliis legitimis differant, *vt in §.& quoniam, & in §.illud, & §.ſi quis igitur, in auth.quib.mod.natu.effic.legit.* tradit Bart.*in l.ex facto,n.3. ff.de vulgar. & papill.* Bald. *in l.ſi te parens, per illum text. C.de ſuis & leg.hæredibus,* Iaſon.*in rub.ff.de lib.& poſth.n.11. in fin. & in l.ſi is qui pro emptore, n.235.ff.de vſucap.* & Alex.*conſ.88.n.5.vol.7.* & hæc eſt commuois opinio ſecundum Pariſ.*conſ.7.n.1.* & rurſus *conſ.10.n.74.vol.2.* tradit nooiſſimè Aſcanius Clementinus *in tract.de patr. poteſt. c.5. n.52.* Vbi inquit, quod ſicut filij in poteſtate ſunt, ſui & neceſſarij hæredes, ita etiam & legitimati ſunt ſui & neceſſarij, *§.& quoniam,in auth.quib. mod. nat. effic. ſui, coll.6.* nec poſſunt ſe abſtinere, ex quo paſſi ſunt, ſe legitimari, *dict. §.& quoniam,* tradit Matheſel.*in tract.de ſucceſſ.ab inteſt.3.membr.1.artic.n.12.* licet contrarium ſit in legitimis & naturalibus: quibus iure prætorio conceſſum eſt ius abſtinendi, *§.ſed his prætor, Inſt.de hæred. qual. & diff.* Matheſ.*vbi ſupra.* Tunc igitur eo caſu patre ab inteſtato decedente, cum credatur paterfamilias huic ſponte relinquere legitimam hæreditatem, *vt in l.conficiantur, ff. de iure Codicillorum.* Pari quoque ratione & emphyteuſim Eccleſiaſticam, eamque obtinebit talis legitimatus, ſicut hæreditatem, quooiam nihil differt à legitimo: Quæ concluſio in emphyteuſi nominationis nullam habet dubitationem.

32 Cæterum † vbi emphyteuſis Eccleſiaſtica foret ex pacto & prouidentia, ſcilicet pro ſe & filiis legitimis & naturalibus, vel pro ſe & filiis legitimis, tunc enim non veniunt legitimati per reſcriptum Principis: legitimati enim non ſunt naturaliter legitimi, ſed ex priuilegio Principis & ſic ex fictione, ita ſingulariter Bald *in l.vltima, per illum text. C. de his qui veni.ætat.impetr.* & pro ſingulari commendat dom. Iaſon. vbi late examinat, *in l.filio quem pater, in princ. colum.3. verſ.hinc eſt.ff.de lib.& poſthum. & in leg. ſi is qui pro emptore, verſ.tertio principaliter, ff. de vſucap. & in leg generaliter, §.1.col pen.ad fin. C.de inſtit. & ſubſt.* & latiſſime examinat Andreas Siculus *in commento, l.cum acutiſſimi, Cod.de fideicommiſſ.* Et eam Baldi ſententiam conſulendo approbat Alex.*conſ.128.conſideratis verbis,col.vlt. vol.1. & conſ.60.viſa legitimatione, column.2. verſ. pro quo etiam, vol.2.& conſ.2.col.1.ad med. vol.1. repetito, conſ 87.volum. 2.* tradit etiam Catelian. Cotta *in memorab.verb. legitimati non ſunt.* Ex communi enim vſu loquendi legitimatus non dicitur proprie legitimus, Paul.Caſtr.*in l fin. Cod. de his qui ven.ætatis.impetrauer. & in l cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* Alex.*conſ.25. circa primum, in princ. vol.1* & Dec.*conſ.258.n.2* & idem *conſ. 366. n.1.* & Aſcanius Clementinus *in tract.de patria poteſt. c.5.n.48.* & cum verba in contractibus ſtricte accipienda ſint, *l.quicquid adſtringenda, ff de verb. oblig.* ideo contra emphyteuſim accipientem pro ſe & filiis legitimis, facienda eſt interpretatio, cum potuerit ſibi apertius legem dicere, *l. veteribus, ff. de pactis.* Ex quibus legitimatum eo caſu ab inteſtato patri minime admitteodum fore cenſeo, quoniam ei verba conceſſionis ſeu diſpoſitionis emphyteuticæ non conueniunt, *accepta emphyteuſi pro ſe & filiis legitimis.* Quo caſu verba naturaliter ſunt intelligenda non ciuiliter, *l.ex ea parte. §.inſulam,* & ibi Bart. & alij, *ff. de verb.oblig.l.fin.* vbi idem Bald.*Cod. de his qui ven.ætat.impetrau.& l.Statius Florus, §.Cornel. Felici, ff de iure fiſci,* & notatur *in l.fideicom. de cond. & demonſt.* & per gloſſ. *in cap ſuſceptum, de reſcript. lib.6 & in cap.placuit 2.verb.mortuus 16. quæſt. 1.* & verba naturaliter intelligenda ſunt, & non ſecundum fictionem, *l.filio quem pater, ff.de iniuſto teſt.* ibi, *ne imagine veritas obumbretur.* In diſpoſitione enim & contractibus hominum, & præcipue cum Eccleſia initis de his filiis legitimatis, non intelligimus: ſed ex iuſtis nuptiis procreatis, *l. filium eum diffinimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien.iur.* In hoc igitur caſu licet filius legitimatus ſit, & ab inteſtato vniuerſam patris hæreditatem conſequatur ac obtineat, excludendum tamen fore ab emphyteuſi Eccleſiaſtica cenſeo, non ex defectu legitimationis, quæ vere & proprie legitimum efficit, vt probat Dec.*conſ.316.in caſu propoſito,n.10.* Sed ex pacto in conceſſione & traditione rei ſuæ appoſito, quod rem ipſam afficit, argum.*l.legem, C. de pact.* & arg tex.*in l.fundi partem, ff. de contr.empt.* tum etiam quia pacta emphyteotica ad vnguem ſunt obſeruanda, quod eleganter expreſſit Imperator, *in leg. 1. Cod. de iure emphyt. Conſtituimus* (inquit) *conceptionem, item definitionemque habere propriam, & iuſtam eſſe validumque contractum, in quo cuncta, quæ inter vtraſque contrahentium partes ſuper omnibus (vel etiam fortuitis caſibus) pactionibus ſcriptura interueniente habitis placuerint, firma, illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri.* Vnde qui conceſſit emphyteuſim Titio pro ſe & filiis ſuis legitimis in tertiam generationem, vt frequenter fieri ſolet, eos tantum intellexit, qui ex legitimis nuptiis procreati forent: & ſimul ac filios legitimos expreſſit, naturaliter intellexit, & legitimatos excludere voluit, nec de aliis filiis vllam potuit habere cogitationem, qui iuris fictione pro legitimis vere & proprie habentur. Ideoque defecta conditione, emphyteuſim ad ſe

reuert-

Digitized by Google

reuerti voluit, filiis legitimis non exſiſtentibus, & propterea illa adiectio & filiis legitimis ſonat in conditionem & pactum, quæ pars ipſius contractus emphyteutici cenſenda ſunt, *l. pacta conuenta*, *& d.l. fundi partem, de contr.emph.* Cæterum in caſu, *d. §. 5.* Regiæ Ordinationis naturalem filium ſimpliciter, & Apoſtolica gratia minime legitimatum, ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, nullo modo admittendum cenſeo, ab inteſtato patre mortuo, cum repugnet ipſius emphyteuſis natura, quamuis, (vt audiuimus) aliquando iudicatum ſit in his regnis contrarium per Iudices Regios: adæquantes illius §. *diſpoſitionem*, ad emphyteuſim Eccleſiaſticam, exiſtimantes dominium vtile, quod habet emphyteuta eſſe mere ſæculare: ac ideo illius §. *diſpoſitionem*, tam in emphyteuſi ſæculari quam Eccleſiaſtica fore intelligendam. In quam rem videndus eſt doctiſſimus Gamma, *deciſ. 2. per totam.* ¶ Quæ *ſu-*
33 *pra* †diximus in ſimpliciter legitimato intelligenda ſunt, vt tunc plenum legitimorum atque ſuorum hæredum conſequatur. Cæterum ſi ſucceſſionis effectus ſit reſtrictus, vel ſucceſſio limitata, iuxta ſuperiorum reſolutionem, videlicet, vt poſſit tantum ſuccedere, in ea parte, quam pater ſibi reliquerit ex teſtamento, vel quod legitimatus non poſſit in aliqua parte ſuccedere, niſi pater eidem ex teſtamento, codicillo, aut donatione reliquerit, vel patre ab inteſtato decedente quod ſuccedat: iis ſiquidem caſibus, cum ſucceſſio limitata ſit & coanguſtata ad certum articulum, talis filius tantum ſuccedet ſecundum voluntatem patris diſpoſitiuam vel permiſſiuam, contra vero vel præter ipſius patris voluntatem, nihil conſequetur, ita Paulus *conſil. 200. vol. 2. col. 3. verſ. prætorea notandum eſt*, tradit Soc. *conſ. 246. vol. 2. n. 1. cum ſeq. 32.* tradit Soc. *in rub. de lib. & poſth. n. 12.* vbi Iaſon. *n. 14.* idem Iaſon. *conſ. 162. vol. 2. num. 2. & conſ. 202. eod. vol. 2.* tradit Dec. *conſ. 264. col fin. verſ. & in caſu noſtro, & verſ. tertio, quia dato quod vera legitimatio*, tradit Alex. *conſ. 189. val. fin. vol. 5.* & rurſus *conſ. 34. vol. 1. col. 4. verſ. item, & conſ. 30 nu 5. vol. 4. repetito, conſ. 174. vol. 7.* quibus in locis tradit, quod ſi filia fuit habilitata ad ſuccedendum, ab inteſtato, vel ex teſtamento in eo, quod pater ei reliquerit; ſi pater fecit teſtamentum, non poteſt venire ab inteſtato, *l. quamdiu, ff. de acq. hæred. l. ex teſtamento, Cod. vnde liber. l. antequam, C. communia de ſucceſſ.* nec contra teſtamentum admittitur propter verba legitimationis, quæ repugnant, ex quo tantum eſt habilitata ſecundum voluntatem patris, Et Alexand. ibi allegat Angel. *conſ. 299. eſt tamen in conſ. 263. dominus Papa*, vbi tenet, quod filius legitimatus ſub tali forma præteritus nõ poteſt impugnare teſtamentum, & tradit Dec. *in l. 1. Cod. de bonor. poſſ. ff. contra tabul. n. 10. verſ. & quod dictum eſt*, Syluan. *conſ. 45. n 21.* Alc. *in rub. de lib. & poſth. verſ. habebitur ergo, & viſo, & pro prædictorum intelligentia*, & tradit Tell. Fernand. *d. leg. 12. Tauri, n. 26.* & Aſcan Clem. *in tract. de patr. poteſt. cap. 5. n. 51.* vbi allegat Dec. *conſ. 576. n. 6* & Paul. Pariſ. *conſ. 7. n. 2. vol. 2.* Apparet igitur, legitimatum, cuius ſucceſſio eſt limitata, ſeu diſpenſatum contra patris voluntatem non ſuccedere. Cui ſententiæ ſuffragatur communis opinio, quæ habet, quod filia, quæ ab inteſtato excluditur, & legitimam petere non poteſt, ita ſtatuto diſponente, eius præteritione teſtamentum non annullatur, notat Ang *in l. Papinian. §. ſi quis mortis, verſ. vlt. ff. de inoff. teſtam. & in l poſth. §. ſi quis ex his ff. eod. tit.* notat Bart. *in l. fin. n. 5. ff. ad Senat. conſ. Tertull.* & rurſus *in l. 1. §. qui habebat filium, n. 6. in fin. ff. de contra Tabul.* Bald. *in l. maximũ vitium, col. fin. C. de lib. præt.* & tradit Alex. *in l. filia Cod. de collat. & in l. Gall. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth.* vbi dicit, iſtam eſſe communem opinionem, tradit Alex. *conſ. 47. abundo, volum. 2. & conſ. 68. circa præmiſſ col. pen. vol. 4.* Raph. Cuman. *conſ. 79. dorſorsum videtur, & conſ. 127. Mengus.* & ſecundum iſtam opinionem conſuluit Roman, *conſ. 13. idem videtur*, & Aretin. *conſ. 160. longa eſt iſta conſultatio*, & conſuluit Bened Capra *conſ. 84. etſi viſo*, & tradit Dec. *conſ. 105. num. 1. vbi num. 2.* declarat, qualiter illud intelligatur, & rurſus, *conſil. 264. col. fin. verſ. & non poteſt petere.* Quamobrem in iſto caſu cum limitata ſit ſucceſſio, filium etiam legitimatum nullo modo ad emphyteuſim Eccleſiaſticam adſpirare poſſe, cenſeo. Qua ratione nec habebit ius retractus conuentionalis, etiamſi ex teſtamento aliquid ſibi fuerit relictum, quoniam in amplius contra vel præter voluntatem patris ſuccedere non poteſt.

Quæ autem *ſupra* diximus, † filium natura- 34
lem ad emphyteuſim Eccleſiaſticam non admitti, nec ad feudum, etiamſi ſint legitimati; intelligendum ac limitandum cenſeo, niſi legitimentur per ſubſequens matrimonium. Quam ſententiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica tenent Alex. & Doctor. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebell.* tradunt Baldus & Doctor. *in l. generaliter, §. Cum autem, C. de inſt. & ſubſt.* tradit Ancharan. *conſ. 24. in num 5.* quem ſequitur Ioan. de Imola *in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig. num. 10. in fin. verſ. & per hanc rationem*, Ripa *in l. ſi vnquam, Cod. de reuoc. don. num 89. & in rub. de iudiciis, num. 85.* Caſſaneus *in conſuet. Burg. tit. des ſucceſſions. rub. 8. §. 3. num. 7.* Dec. *in cap. cum in cunctis, num. 26. de elect.* Paulus Pariſius *conſ. 13. num. 43. vol. 2.* Iaſon. *in d. l. generaliter, num. 10. de inſtitutio.* Tiraquell. *in tract. de primogen. quæſt. 34. num. 54.* Laurentius Syluan. *conſ. 3. num. 24.* Bonus de Curtili *in tract. de nobil. 4 part. num. 20.* Corraſius *in l. pro parte, num. 14. de ſeruitut.* Ioan. Crottus *in repet. leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 169. ff. de lib. & poſt.* Palacius Rubeus *in repet. rub. de donat. §. 60. n. 8*, Dueñas *reg. 350. ampliat. 7.* Felin. *in cap. in præſentia, n. 24 extra de probat.* Ioan. Andr. *regul. 231. limit. 1.* Qua ratione idem quoque in feudo reſoluendum cenſeo, vt ſcilicet filius legitimatus per ſubſequens matrimonium, ita tenet Iacob. de Bello viſo, *in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo defuncto. conten. ſit inter dom. & agna. va.* Hoſtien. & Ioan. Andr. *in cap. lator, qui filij ſint legitimi*, & ibi communiter Doctor. Et hanc communem dicit ſententiam, Iaſon *in leg. generaliter, §. cum autem, num. 10. C. de inſt. & ſubſtit.* Alex. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 18. ff. ad Trebel.* & ibi Ripa *n. 48.* Eandem etiam opinionem dicit communem Ripa, *in repet. l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat. num. 88.* Decius *in cap. cum in cunctis, num. 26. de electione*, Panorm. *in cap. innotuit, de elect. & in cap. tanta, num. 7. qui filij ſint legitimi*, tradit idem Decius *conſ. 153. & diligenter, num. 4. verſ. ſic etiam legitimatus*, Ioan. Crot. *d. leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 82.* Præpoſ. Alexand. *d. cap. tanta, num. 20.* Socin. *conſ. 3. num. 11. vol. 3.* vbi hanc communem appellat ſententiam, Iaſ. *conſ. 148. num 6. vol 4.* Afflictus *d. cap. naturales, notab. 5. num. 6.* Bald. *conſ. 129. in princ. vol. 3.* Curt. Iunior *conſ. 136. n. 1.* idem Curt. *in tract. Feudorum 3. p. quæſt. 17. num. 41.* Alciat. *in l. ex facto, n. 7. verſ. nam & ſi furioſus, ff. de vulgar.* Tiraquell. *in tract. de primogen. quæſt. 34. num. 54.*

Paulus

Digitized by Google

Paulus Patiſius conſ.13.num.44. vol.2. Corraſius in l.pro parte,num.14.ff.de ſeruitutibus,Caſſaneus in conſuet.Burg.tit.des ſucceſſions,rub. 8.§.3. n.6. fol.287.Zaſius in tract.feudorum 8.parte,num.87. Boër.deciſ.123.num.4. Guiliel. Maynerius in leg. quoties,num.14. ff.de reg.iuris. Laurentius Sylnan. conſ.3.num.49.Marcus Mantua.conſ. 45.num.15. Antonius Rubeus in l. Titia Seie, §. Imperator, num. 49. ff. de legat. 2. qui omnem hanc dicunt communem ſententiam , & Bernardus Diaz regula 231. limit. 1. licet Baldus conſ. 367. num. 2. lib.5.& Barbatia in repet. l. cum acutiſſimi, n.241. C. de fideicommiſſ. de hoc dubitent. & contrarium conſuluerit Angelus conſ.29.col.fin.verſ. item non obſtat dictum. Tanta eſt enim tamque efficax vis matrimonij, tamque amplum huius Sacramenti beneficium, & iuris ciuilis & Canonici, vt ſcilicet filij naturales per matrimonium ſequens,cui occaſionem dederunt ,legitimentur , l.cum quis, C.de natur.liber. cap. tanta, qui filij ſint legitimi, §.fin.Inſt.de nuptiis,& §.quibus,Inſt.de hered. quæ ab inteſt.defer.tex.in auth.quib.mod.nat.effic.legit. in princip.coll.5.& in auth.quib. mod. nat.effic.ſui, in §.ſi quis igitur dotalia,coll.7.& in l. nuper, C.de natur.liber.plures copioſè refert Duenn.reg.350. in princip.

35 Reſtringitur † etiam ſuperior concluſio, niſi ipſa Eccleſia à principio ipſam emphyteuſim alicui naturali tantum pro ſe & filiis ſuis conceſſerit, quoniam tunc filij illius etiam naturales tantum veniunt, vel etiam ſpurij,ſi à principio ſpurio fuit conceſſa. Quam concluſionem ſingulariter tenuit Baldus in c.quæ in Eccleſiarum, n.43. de conſtit. vt à primordio tituli poſterior formetur euentus,l.1. C.de impen.lucrat.deſcript. lib.10. Quam opinionem probat Iaſ. in d. §.ſi quis rogatus,num.11.& in l.ſed ſi hac, §.liberos,num.2. ff.de in ius vocando, num.2. & Barnardus Diaz de luco, reg.231. limit.2. Et hæc opinio veriſſima eſt per ea , quæ tradit in ſimilibus Socin. in leg. Gallus, §.nunc de lege,num.5.ff. de lib.& poſth.& Crottus in l.filiusfamilias,§. Diui,num.11.de leg.1.Et hanc ſententiam legendo in priuatis ſcriptis probauit doctiſſimus & ampliſſimus Senator ſacri Palatij Regni Luſitaniæ , Petrus Barboſa , Primarius Conimbricæ legum Profeſſor , quem libuit referre propter ſummam eius viri auctoritatem, vt ij, penes quos eius ſcripta & lucubrationes aſſeruantur, videant , ab eo hanc Baldi comprobatam ſententiam, quam magnus ille vir obſeruauit in relectione,d.§.ſi quis rogatus. Et poſtquam hæc ſcripſimus reperi eandem ſententiam tenuiſſe doctiſſimum Anton. à Gamma deciſ. a. num.8. Quamuis Decius in cap. in præſentia , de probat.num.47. eam Baldi ſententiam falſam eſſe exiſtimauerit, per tex.in l. generaliter, §.cum autem, Cod de inſtitut. & ſubſtitut . ibi (Naturalis filius.) Ex quo tex. colliguntur interpretes,quod licet teſtator naturales inſtituat tantum in conditione ſi ſine liberis , non videtur intelligere de naturalibus, ſed de iuſta ſobole. Qui textus minime obſtat, nam (ſecundum Barboſam) teſtator ibi naturali filio ſubſtituit legitimum : ex quo colligitur naturalem propter aliquam particularem affectionem inſtituiſſe : non autem ea mente , vt naturales indiſtincte vellet admitti , vt in ſimili conſiderat Alexand. conſ.2. num.19. vol.1. Quæ ratio ceſſat in noſtro caſu in quo agitur, quando admiſſo naturali filio ſimpliciter, vocantur liberi , tunc enim illud verbum etiam de naturalibus intelligitur , ex ratione Baldi , de qua ſupra , licet illi textui, Iaſon. in d. §. liberos num. 2. reſpondere non fuerit auſus , & in dict. §.cum autem.

Ex quibus † infero eleganter,quod licet filius ſpurius in emphyteuſi nominationis , (in terminis Ordinationis Regiæ, lib.4.tit.62.§.5.) in qua pater cũ haberet liberam nominãdi poteſtatem, deceſſit tamen non facta nominatione , non admittatur ex ratione tex.in auth.ex complexu, C.de inceſt.nup. facit quod tradit Alexand. conſil. 124. num.5.vol.5. Vbi eum qui hæreditatis capax non eſt , non poſſe nominari ad emphyteuſim , ſi tamen expreſſe nominetur, à patre ſuccedet,etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica. Nam certum eſt, Eccleſiaſticam emphyteuſim poſſe peruenire ad naturales vel ſpurios , ſi id expreſſum ſit. Ita ſingulariter Bald.in l.2.num.5.& ibi Iaſon.n.12a. Cod.de iure emphyteutico , Cremenſis ſingul.129. Afflictus deciſ. 99. Quando autem patri conceditur poteſtas nominandi quemcunque voluerit , virtualiter ei videtur conceſſum , vt etiam ſpurium & naturalem nominare poſſit , argum. tex.in l.cum quidam 24. ff de leg. Et quamuis pater ex bonis propriis ſpurio nihil poſſit relinquere, ex alienis tamen poteſt,l.ſi is cui,ff.de vulgari. Vnde cum emphyteuſis non videatur delata à nominante, ſed à primo concedente, l.vnum ex familia,§.1.ff.de legat.2.Bart. in l. mortis cauſa capitur , ff. de donat. cauſ. mortis . merito ſpurius eam habere poteſt, ex nominatione paterna , ita Paul.d.l.ſi cui,num.5.& ibi Iaſon. num. 7. in fine. Peralta in d.l.vnum ex familia,in princip.num.27. quibus caſibus filium naturalem vel ſpurium, citra legitimationis Apoſtolicæ , vel alterius ſubſidium Eccleſiaſticam emphyteuſim obtinere poſſe ambiguum non eſt. Et hanc opinionem obſeruat ampliſſimus noſter Senatus , vt refert doctiſſimus Gamma deciſ.2.n.3. 36

Vt autem reuertamur ad pactum de retrouendendo,illud aduerto, l.2. C.de pact.inter empt. & vendit. non habere locum in adulto , emente abſque curatore , & promittente reuendere ſeu reſtituere , ſi intra terminum conſtitutum pretium ſibi fuerit reſtitutum , ita dicit Ioann.And. diſputando tenuiſſe Francisc. Accur. in addit. ad Specul.tit.de pact per l ſi ad reſoluendam , Cod. de præd. min. Pro qua concluſione eſt tex. in leg.1. ff.de reb.eorum. Vbi minor non poteſt obligare ex pacto rem emptam,vt venditor illam retineat loco pignoris, donec pretium fuerit ſolutum, ex quo dominium ſemel fuit acquiſitum, licet vno & eodem tempore concurrat dominij acquiſitio & pignoris obligatio , quod tradit Fabianus de empt. & vend. quæſt. pr. num. 1. qui dicit valere pactum , ſi interponatur ante dominium acquiſitum.

QVÆSTIO XXXIX.

Dominium rerum ſub conditione , vel in diem ad alterum pertinentium , interim penes quem exſiſtat , & an donec conditio exſtiterit ad poſſeſſorem ſpectet.

SVMMARIVM.

1 *Dominium rerum ſub conditione , vel in diem ad alteram partem pertinentium , interim penes quem exſiſtat,& donec conditio exſtiterit an ad poſſeſſorem ſpectet.*

2 *Maioratus*

Digitized by Google

2 *Maioratus poſſeſſor, quamuis poſt mortem ſuam alteri rem ſubiectam fideicommiſſo debeat reſtituere, ex primi inſtituentis diſpoſitione, interim tamen verum habet dominium*
3 *Obligatio aliqua non naſcitur ante euentum conditionis, in debito conditionali. Idem in obligatione in diem n. 10.*
4 *Dies nihil aliud eſt niſi motus temporis naturaliter.*
Tempus vt non perimit actionem ipſo iure, ſic non poteſt impedire, ne naſcatur.
5 *Partes conuenientes in diem non intendunt aliud ex promiſſione agere, quam debuerem adueniento die contractus adiecto obligare, nec ante poſſe petere, quam dies aduenerit.*
6 *Tempus in obligatione adiectum non impedit natiuitatem actionis, ſed ſola voluntas contrahentium. & n. 5.*
7 *Iura omnia, quæ de obligatione in diem loquuntur, affirmant ante diem peti non poſſe, licet ſtatim debeatur.*
Dies adiecta contractui non adijcitur niſi verbo exſecutiuo, non autem obligatiuo.
8 *Exſecutio duplex, vna quæ obligationi deſeruit, & eſt actio: altera actionis, & eſt petitio, quæ in iudicio deducitur.*
9 *Lex vnic. §. fin. in fin. ff. quando dies vſufr. ced. interpret.*
11 *In obligatione conditionali in diem iura, quæ natiuitatem actionis impediunt, ea ſimul exceptionem pariunt deſeruentem illi impedimento.*
12 *§. fin. Inſt. de exception. interpretatus*
13 *L. vnic. ff. quando dies vſufr. leg. ced. interpretatus.*
14 *Exceptio prematuræ agis, fruſtra excogitata non eſt, ſed ſtatim in debito conditionali vel in diem actio oritur.*
15 *L. 3. §. ſi quis ita ſtipulatur, ff. de eo quod certo loco, interpretata.*
16 *Succeſſor futurus in maioratu, ſeu in bonis fideicommiſſo, vel inſtitutioni ſubiectus, an poſſit agere in vita poſſeſſoris, vt declaretur mortuo poſſeſſore ad ipſum ſpectare maioratus ſucceſſionem.*
17 *L. in lege Aquilia ſi deletum. ff. ad leg. Aquiliam, interpretata. & n. 18.*
19 *L. cedere diem. §. venire, ff. de verb. ſing. interpretata.*
20 *Baldi opinio ex Innocentio c. vir. n. 2. de plus petis. reprobatur.*
21 *Interpretata lex conſtante, §. quoties, ff. ſol. matrim.*
22 *Vxor à die ſoluti matrimonij, intra annum ad reſtitutionem dotis agere poteſt: quod & conſtante matrimonio poteſt.*
23 *L. ſtipulatio iſta. §. inter certum. ff. de verb. obl. interpretata.*
24 *L. in l. Aquilia ſi deletum, ff. ad l. Aquil. explicata.*
25 *Vſufructus non eſt tranſmiſſibilis, cum ſeruitus ſit perſonalis.*
26 *In vſufructu plus eſt, quam in aliis rebus tempore perituris.*
27 *In vſufructus legato ſub die certo, cur maior conſtituatur incertitudo quam in aliis.*
28 *L. quod ſi eo tempore, ff. pro ſocio interpretata.*
29 *Baldi argumentum de tempore, quod à lege condemnatis ad ſoluendum datur cauſa miſerationis, explicatur.*
30 *L. qui mandatum, ff. mandati interpretatur.*
31 *Obligatio pura, & efficacia obligationum an differant.*
32 *Obligatio omnis legitime contracta efficax eſt ad producendam actionem.*
33 *L. aliquando. §. fin. ff. ad Macedon. explicatur.*

EST non leuis apud interpretes noſtros difficultas, *dominium rerum ſub conditione, vel in diem ad alterum pertinentium, interim penes quem exiſtat, & donec conditio exſtiterit an ad poſſeſſorem ſpectet?* Et in hoc † crebrior eſt ſententia, pendente conditione verum dominium ad poſſeſſorem pertinere; in quam rem ſolet expendi text. elegans *in leg. generaliter, §. ſub conditione. ff. qui & à quib.* ibi. *pendente conditione pleno iure hæredis eſt. text. in leg. 1. §. ſerui appellatione: ff. ad Senat. Conſul Sylla.* vbi ſeruus ſub conditione legatus interim hæredis eſt, non legatarij pendente conditione adiecta legato, nec quod conditio poſtea exſiſtens, efficit vt deſinant eſſe hæredis facit ne videatur interim eius eſſe. *text. in leg. ſi fur. ff. de vſufr.* ac proinde recepta eſt ſententia rem ſubiectam reſtitutioni, in euentum conditionis, conditione pendente debitoris manere. *l. ſi poſt diem, §. ſed ſub condition. ff. quando dies legati cedat. l. cedere diem, ff. de verbo. ſignific. gl. in leg. in omnibus obligationibus. ff. de reg. iur.* text. *in l. & poſt litem conteſtatam. §. reſque, ff. familia Hercis. d. l. ſi fur. ff. de vſufr.* ibi exemplum rei ſub conditione legatæ, quæ interim hæredis eſt, exſiſtente autem conditione ad legatarium tranſit *l. ſi quis ſeruū. ff. de noxali. actio, l. ſciendum. §. ſi fundum. ff. qui ſatiſdare cogantur.* Vbi poſſeſſio fundi controuerſi, & alteri iam per ſententiam adiudicati, à qua appellatum eſt, releuat ab onere ſatiſdādi, nec ad rem pertinet: quod euinci ea poſſeſſio poſſit. Ex quibus & aliis iuribus infra citandis Oldrad. *conſil. 203. factum tale eſt collata fuit, in primo dubio.* reſpondet beneficiarium non minus iuris, in beneficio habere, quod id vacaturum iuſta ratione ſperetur: poſſeque id ipſum interim permutare cum alio, atque ita vacationem anteuertere. Ex his infero eleganter, quod cenſetur & eſt quis dominus alicuius rei etiam pleno iure, quamuis ab eo euinci, reuocari, redimi, repeti, relui, condici poſſit, *l. Iulian. 1. §. vlt. iuncta. l. ſeq.* & ibi Bald. & Ang. *ff. de rei vendic. l. 1.* & ibi etiam Bald. *Cod. de reuoc. donatio, & in l. ſi ancillam.* & ibi Bald. & Ang. *Cod. de actio. empti.* vbi venditor ante traditionem, eſt dominus rei venditæ, licet eam teneatur tradere. text. *dict. l. generaliter. §. ſub conditione. l. ſeruos in pr. iuncto verſ. ſed qui bona fide. ff. de legat.* 3. voluit Bart. *in l. mater. C. ad Senatus-conſult. Tertull.* Alex. *conſ. 209. viſo Summario. col. 2. verſ. nec prædictus obſtat. vol. 2. quod repetitur conſil. 140. lib. 7.* idem Alexand. *conſ. 162. viſiſque copioſe lib. 6.* Franciſ. Aret. qui illum text. *dict. l. Iulianus.* dicit ad hoc ſingularem *in l. cum incertus. in fin. ff. de legat. 1.* & rurſus *in l. ſi quis vi, col. vlt. ff. de acqui poſſ.* tradit Tiraq. *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donatio. gl. fin. n. 11.* & rurſus *de retract. conuentio. §. 2. n. 36.* Vnde eleganter Baldus *in d. l. mater.* inquit, quod cum quis habet proprietatem cum vſufructu, dicitur habere rem pleno iure, quamuis eam non habeat iure ſtabili, vt quia eam ſit admiſſurus, ſi tranſeat ad ſecunda vota: facit quod tradit Alexand. *in l. 1. C. de reuoc. donatio.* Vbi licet libertus pleno iure poſſederit, id quod ei patronus donauit, tamen ob ſuperuenientem ingratitudinem, retractatur. Licet autem interim ſpes reſtitutionis pendeat, dominium perpetuum cenſetur ex recepta ſententia

quæ habet, ſufficere incertum eſſe, ſit ne futurum dominium, temporale an perpetuum, vt perpetuum in dubio ceoſeri debeat. *l. ſufficit.* & ibi Iaſon. *in 2.not.ff.de cond.indebiti*, ex qua omnes paſſim aſſumunt dubia & incerta; interpretari, præſumique perpetua, probat text. *in cap. ſi gratioſe.de reſcript. lib.6.* & gloſſ. *in e. verb.perpetuas. in fin.* & ibi Ioan. Andr. & Domi. *eod tit.* & *lib.* & *in c.vlt gl.1.ad fin.de ſoln.* Bart. *in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori 3.quæſt.ff.de noui oper.nuntia.* Iaſ. *in l.3.§. ex contrario.n.15 ff.de acq.poſſ.* Felin. *in c. ex literis. verſ ſi autem iudex.* & ibi etiam Decius *de conſt.* cum aliis adductis à Tiraq. *de retract.conuentio.§.2.gl.1 n.39.*

2 Ex hoc † rectè infertur, Maioratus poſſeſſorem, quamuis poſt mortem ſuam alteri rem ſubiectam grauamini ſeu fideicommiſſo, debeat reſtituere, ex primi inſtituentis diſpoſitione, interim tamen verum habere dominium. Vt latius & copioſius reſoluimus *conſil.* 12. Etenim licet ij facultatem alienandi non habeant, nihilominus verè domini ſunt: nam vetus dominus dicitur abſque facultate alienandi, etiamſi bona alteri ſint reſtituenda, vt in iuribus infra citandis & *l.fin.Cod.comm. de legat.* & probat text. *in l.fin.ff.de vſufructu earum rerum.* & *in l. species.ff. de auro & arg. leg.* Vbi onus reſtituendi poſt mortem non tollit dominium in vita; etiamſi res concedatur nomine vſufructus. explicat Paulus *in l. Titia.cum teſtam.§. fin ff de legat.2.* Alciatus *in l. rectè dicimus. de verb. ſig.* & Claudius Marmer. *in §.nihil.commune.* & in habente maioratum reſoluit Anton. Gom. *l.40.Tauri n.76.* & Pinel. *l.1. C.de bo.mater n. 2. part. num.5.* ex recepta Hiſpanorum interpretum ſententia. Vnde, interim, quamuis res ſit ſubiecta reſtitutioni, rectè hæres agit rei vendicatione, contra eum, qui eam detinet, *l.non ideo minus. ff.de rei vendi.* vbi inquit Iureconſultus, quod non ideo minus rectè noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperetur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit, quem text. loquens in cauſa retractus expendit Paul. Caſtrenſis *conſ.* 430. *circa primum, 2. dubio. vol.* 2. vbi & hanc rationem adiicit, quia multa poſſunt accedere, propter quæ res ipſa non auferatur. *l. naturalem. §.1. in fin. ff. de aquir. rerum domin.* & ſequitur Tiraq. *de retract.conuentio. §.1.n.36.* & ex text. *l.ſi ſeruus.ff. de cond.furt.* & *l.si cui. § fin.* vbi per Bald. & Florianum. *ff. quemad. mod. ſeruit. amit.* Per conditionis igitur adiectionem legato appoſitam, non mutatur dominium hæredis, nec conditio efficit, vt legatario videantur acquiſitæ, quod tradit Iureconſult. *in l. ſi poſt diem. § ſed ſi ſub conditione.ff. quando dies. leg.ced.* ibi non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta, & explicat Iureconſultus *dict.leg. cedere diem.* dum inquit, cedere diem ſignificat incipere deberi pecuniam. Et paulo inferius ſubdit. Vbi ſub conditione nec ceſſit, nec venit dies. Si igitur non ceſſit dies legati, niſi conditio fuerit impleta, & non incipit deberi, niſi cedente die legati per implementum conditionis, conſequens eſt, vt ante impletam conditionem nihil debeatur.

3 Ex his † etiam frequentius receptum eſt, ante euentum conditionis in debito conditionali, non naſci aliquam obligationem. Quam quæſtionem pleoe examinat, Cynus *in l.vni.C.vt actio.ab hæred.* & *contra hæred.à n.4. cum ſeq.* Ioan. Faber & alij poſt Petrum. *in §.omnis. Inſt. de verbo. obl.* & *in §. fin. Inſt. de inutilib.ſtip.* & Bartol. *in l. cedere diem. de verb. ſignif.* quæ opinio optime comprobatur ex prædictis iuribus, *ſc. d.l.generaliter, § ſub conditione.* & *d.l.1.§. ſerui appellatione, ff. ad Syllanian.* ibi. *Nam medio tempore hæredis ſunt, nec quod conditio exſiſtens efficit, vt deſinant, eſſe hæredis, facit ne videatur interim eius eſſe.* Quo fit, vt nulla obligatio nec actio acquiratur pendente conditione, nec retrotrahatur cedente die impletæ conditionis, § *ex conditionali. Inſtit. de verbo. obl.* ibi. *tantum ſpes eſt debitum iri.* Vnde præclare Bartol. *in l. ita ſtipulatus. verſic. 3. videndum, ff. de verbo. obl.* aſſerit, frequentiori interpretum ſententia receptum eſſe, ante euentum conditionis poſſibilis ſeu contingentis non naſci obligationem nec actionem. A qua tamen recepta ſententia Bald. recedere non erubuit, eo nempe fundamento, quod tempus non poſſit poni in numero cauſæ, ſiue efficientis ſiue finalis, formalis, ſeu materialis, ac proinde non eſſe modum inducendæ, vel tollendæ obligationis. *leg. obligationum fere, §.placet.* ideoque ratione diei non impediri natiuitatem obligationis, vel actionis, quum aliæ cauſæ producant, eam ineſſe.

Arguit etiam † ex Etymologia, qui nihil 4 aliud eſt, niſi motus temporis, naturaliter menſurari, vel per accidens. *leg.mere Romano.ff.de feriis.* Et ſicut tempus non perimit actionem ipſo iure, ſic non poteſt impedire, ne naſcatur. *l.ſi fideiuſſor §.fin.ff.mandati.* Tertio quia limitans, non habet limitare, niſi id quod inducit. *l. talis ſcriptura. ff. de leg.1.* Sed tempus, vel dies non adiicitur verbo obligatiuo, ſed exſecutiuo: ideo natiuitas actionis non impeditur, ſed eius exſecutio. *leg.ex his.C. quando dies leg.ced.*

Hæc tria argumenta Petrus & Cynus vnica 5 ſolutione abſoluerunt, ſcilicet, non tempus, ſed voluntatem contrahentium efficere: qui in tempus non tantum actionis, ſed & obligationis exſecutionem differre voluerunt. Partes enim ſic conuenientes, non intendunt, aliud ex promiſſione agere, quam debitorem adueniente die, contractui adiecto obligare, nec ante poſſe petere, quam dies aduenerit, *leg. cedere diem.§.venire, ff. de verb.ſignific.* ibi. *cum diem venire, quo pecunia peti poſſit.* Et ſic licet nata ſit obligatio, quia dies eius ceſſit, actionis autem dies non venit, & ideo peti non poteſt, petitio enim eſt actionis exſecutio, *§.1.Inſtit. de actio.* quia ius eſt proſequendi in iudicio, quod debetur, *leg. nihil aliud eſt. ff. de actio. & oblig. text. in §. omnis. verſ.in diem. Inſt.de verbo.oblig.* text. *in leg. illa. ff. de verbo. oblig.* ibi. *Quæritur, an ſtatim ante Calendas agi poſſit? Sabinus & Proculus exſpectandum diem actionis putant.* Quibus verbis probat Iureconſult. ex obligatione, quæ ſub conditione & in diem ſimul concepta eſt, licet conditio extiterit, agi tamen non poſſe, quia dies ſupereſt. Si igitur, ibi Iureconſultus pro regula ponit exſpectandam fore diem actionis, conſequens eſt, ante natam non eſſe. Ibi enim quæſtio à Iureconſulto propoſita vertebatur: an ante Calendas agi poſſet: Et reſpondet agi non poſſe. Idem probat Iureconſ. *in l.vnic.§ fin.ff.quando dies vſusfr.leg. ced.* ibi. *Sed neque actio de vſufr.* quem text. dicit ibi Baldus alibi non reperiri Eſt tamen illi alius non diſſimilis. *in leg. quod autem. §.fin.ff.de dona.inter virum & vxor.* ibi. *Quare manumittendo nihil agit.* Igitur quod aliis iuribus tradunt Iureconſulti, rem non poſſe peti, accipiendum eſt per viam actionis in iudicio, *l.amplius non peti. ff. rem ratam haberi.*

Quamobrem euidenter apparet, † tempus 6 in

in obligatione adiectum non impedite natiuitatem actionis, ſed ſolam voluntatem contrahentium. *leg. non omnis. ff. ſi cert. petat. quæ pro reo facit. leg. eum qui Calendis, §. fin. ff. de verbo. oblig.* Cum ergo, in fauorem debitoris dies adiectus ſit, nulla iuris ratio patitur, nec humanitas admittit, vt ſtatim dicatur natam eſſe actionem: ac proinde peti poſſe, quod noluit à ſe peti, niſi adueniente die: cum iura omnia quæ de obligatione in diem loquuntur, affirment ante diem peti non poſſe, licet ſtatim debeatur. *vt d. §. omnis, verſic. in diem.* ibi. *ſed peti prius quam dies venerit non poteſt.*

7 Argumenta autem † Baldi oppugnantis communem ſententiam, facile diluentur. Etenim dum Baldus ſubdit, diem adiectum contractui, non eſſe adiectum, niſi verbo exſecutiuo, non autem obligatiuo, hoc verum eſt, quia obligatio nata eſt, ſed verbo exſecutiuo, ſcilicet obligationis, non autem actionis adiectum videri. Cæterum illa illatio Baldi (*igitur non impeditur natiuitas actionis*) falſa eſt, eamque conuincit. text. *in leg. liber homo in 2. §. decem, ff. de verbo. oblig.* ibi, *in propoſito enim diem non differendæ actionis cauſa inſertum eſſe.* Quibus verbis Iureconſultos clare demonſtrat, differentiam inter ſtipulationem pure contractam & ſtipulationem in diem, Vt in pura ſtipulatione tempus cauſa differendæ actionis adiectum non videatur: In ſtipulatione autem in diem, ſecus ſit: Ex ratione Iureconſulti, quoniam peti non poteſt, quod intra tempus comprehenſum ſolui poteſt. Quæ deciſio ex ſuperioribus confirmatur: quia tempus fauore promiſſoris non ſtipulatoris adiectum eſt: Idque optime confirmatur ex Iureconſulto *in leg. ſi ita ſcriptum ſit. §. ſi ſub conditione, ff. de legat. 2.* ibi. *Nata neque pertinet ad nos, antequam dies veniat, vel conditio exſiſtat.* text. *in leg. ſi fur. ff. de vſufruct.* & addo textum. *in leg. pecuniam, ff. de reb. cred.* ibi. *pendente conditione petam, &c. & ibi ante tempus petere videor.*

8 Nec obſtat † quod tradit Baldus de verbo exſecutiuo, quoniam duplex eſt exſecutio, altera eſt, quæ obligationi deſeruit, & eſt actio. *leg. licet. §. ea autem obligatio. ff. de procurato. §. actio. Inſtit. de actio.* Altera exſecutio eſt, ſcilicet actionis, & eſt petitio, quæ in iudicio deducitur. *text. in leg. amplius. ff. rem ratam hab.* Vtraque igitur exſecutio obligationis, eſt ſublata per oppoſitionem diei: quia dies ſeu tempus cauſa differendæ actionis apponitur. Vnde eleganter Iureconſ. *dict. §. decem* inquit, quod effectus obligationis eſt actio, quia per eam petimus, quod ex obligatione nobis debetur.

9 Nec † obſtat etiam *lex. vnic. §. fin. in fin. quando dies vſufruct. ced.* in illis verbis *agentem ante diem vſusfructus, nihil facere, quamuis alias, qui ante diem agit, male agit.* Quaſi videatur, quod per viam exceptionis tantum actio tollatur, non autem natiuitas actionis impediatur: Pro qua eruenda, ſi non eſſet nata actio, competeret peremptoria, non autem dilatoria, *§. temporales. Inſt. de exceptionibus.* Cui accedit. *§. tempore. Inſtit. de actio.* quibus argumentis licet Cynus ſatisfaciat, nec ab eo multum diſſentiat, Bartol. *in dict. leg. ita ſtipulatus 1. quæſtione princip. ff. de verb. obl.* dum reſpondit. *ad §. temporales Inſt. de excep.* Aliter tamen ex bene fundata iuris ciuilis ratione reſpondendum videtur, ſcilicet iura à Baldo, & alia *ſupra* relata, pariter concludere in obligatione conditionali, & in obligatione in diem. Sicuti enim, qui ante diem agit, male agit; ſic etiam, qui ante conditionem agit, quod nihil ad eum pertineat, ante diem, vel conditionem *text. in dict. leg. ſi ita ſcriptum ſit. §. ſi ſub conditione.* Secundo, ſicut exceptiones, quæ pro obligatione conditionali competunt; dilatoriæ ſunt, & temporales: ſimiliter & hæ, quæ pro obligatione in diem competunt. *dict. §. tempore. Inſt. de actio.* ibi, *veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit*, de vtraque, eadem ratione concludens, vt præmature petatur, ſcilicet ante diem, vel conditionem petatur. Et de obligatione conditionali loquitur. *text. in leg. prima §. annus. ff. quando de pecul. actio. annal. ſit.* ibi. *Sed ex quo peti potuit conditione exſiſtente. l. bouem. §. ſi ſub conditione. ff. de ædil. edicto.* ibi. *ante conditionem exſiſtentem inutiliter agitur.* Et ſi illa verba, male agit, poſita *in dict. leg. vnic. §. fin. ff. quando dies vſusfr. ced.* inferrent neceſſario obligationem producere ſtatim & actionem: idem eſſet in obligatione conditionali, ſicuti in obligatione in diem *per d. § ſi ſub conditione.* dum ſubdit Iureconſult. (*inutiliter agitur*) Quod idem eſt, ac ſi diceret, male agitur. Et tamen fatentur DD. ex obligatione conditionali, non ante naſci actionem, ex illa obligatione, quam conditio exſtiterit.

Cum igitur recepta † Doctorum traditio in 10
obligatione conditionali, ante aduentum conditionis poſſibilis ſeu contingentis, obligationem non naſci; quam conditio aduenerit, vt tradit Bartol. communiter receptus *in leg. ita ſtipulatus. ff. de verbo. obligat.* Idem erit & in obligatione in diem aſſerendum, quia in his & aliis multis conueniunt. Exemplum eſt in creditore in diem, qui ad effectum tranſmittendi obligationem & actionem, creditor dicitur. *leg. ſi poſt diem, ff. quando dies leg. ced.* Pari quoque ratione creditor, qui ſtipulatus eſt rem ſibi dari ſub conditione, ea pendente, quantum ad effectum tranſmittendi creditor, eſſe dicitur. *leg. is cui ſub conditione, ff. de actio. & obligat.* vbi gl. plures alios ſimiles effectus refert, quibus recte creditores dicuntur, de quibus *d. §. ex conditionali. Inſt. de verb. obl. & §. cum quis ſub aliqua conditione. Inſt. de inutilib. ſtip.*

Animaduerto autem, † in obligatione condi- 11
tionali ſeu in diem, iura, quæ natiuitatem actionis impediunt, ſimul exceptionem parere deſeruientem illi impedimento. *§. temporales Inſtit. de exceptio. & leg. vnic. ff. quando dies vſusfruct. leg. pecuniam. in fin. ff. de reb. cred.* ibi. *Quoniam enim incertum ſit an ex ea ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere videor.* Ratione enim pacti conuenti, impeditur actio ante tempus obligationi expreſſum: quia prohibet ante tempus illud petere, Quamobrem euidenter apparet, actionem intentatam, ex promiſſione ſub conditione facta, elidi per exceptionem (male agis, præmature agis, inutiliter agis, non recte petis, vel ante tempus petis) ſi creditor non exſpectato tempore obligationis ante diem, vel impletam conditionem agat. Obſtat enim contra eum exceptio pacti conuenti, quæ agendi viam actionis præcludit, vt ius agendi interim, ante tempus pacto ſeu ſtipulationi, vel obligationi adiectum non competat. *leg. qui hoc anno, ff. de verbo. obligatio.* Non enim actio ante diem naſcitur, quod non obſcurè expreſſit Iureconſultos *in dict. leg. vnic. verſic. non ſolum.* ibi. *Ante aditam hæreditatem dies non cedit, ſed neque actio de vſufructu.* Non igitur ante competit ius agendi, *vt dict. leg. pecuniam.* probat

Iuteconſult. ibi. *Pendente autem cauſa conditionis idem petere non poſſum, quoniam cum incertum ſit, an ex ſtipulatione deberi poſſit, ante tempus petere videor.* & Iuſtini. *in §. tempore. Inſtit. de action.* ibi. Præmature petit. Quæ verba pariter referuntur, ad obligationem in diem, & obligationem conditionalem, vt qui ante diem vel conditione experitur in iudicio, & promiſſorem lite pulſat, præmature agere dicatur.

12 Animaduerto † autem textum. *in dict. §. temporales*, qoia Cyno. & aliis adducitur, loqui de pacto conuento de non petendo, quod iam pure debitum erat, niſi intra certum tempus. Ita intelligunt Cyn. *in dict. leg. vnic. C. vt actio ab hæred.* & Bartol. *in leg. ita ſtipulatus. prima part. diſtinctio. prima quæſtionis princ.* quod & titulus, *ſub quo §. ille poſitus eſt.* & verba deciſionis clare demõſtrant. Cum igitur ibi de exceptionibus titulus ſit, quibus iuſtiſſimum eſt, defendi eos, cum quibus agitur ad impugnandam actionem, *vt in princ. eod.* & exceptio ſit actioni excluſio, & ex æquitate detur, *leg. æquitate. ff. de doli mali exceptio:* Conſequens eſt, vt ſi exceptio dilationis temporis oppoſita non eſſet ad elidendam actionem, vel differendam: vtique condemnatio ſequeretur. Quod & verba text. innuunt, ibi *qualis eſt pacti conuenti, cum ita conuenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus, obiicitur exceptio, aut pacti conuenti aut alia ſimilis, differre debent actionem & poſt tempus agere.* Præſupponit igitur Imperator, obligationem iam ibi præceſſiſſe, pro qua pactum conuentum interpoſitum eſt: alias enim fruſtra quinquennij dilatio, vel alia cauſa differendæ actionis indulgeretur à creditore promiſſori, niſi actio petendi ſtatim pure debitum creditori competeret: qui hoc beneficium dilationis, conceſſit. Si enim non eſſet iam nata actio, & debitum purum, & ius agendi de præſenti, quorſum, (quæſo) illa quinquennalis, vel alia temporalis dilatio tribueretur? Nec pactum conuentum, vllum debitori commodum, aut vtilitatem afferret. Non igitur impeditur natiuitas actionis & obligatio, ſed differtur potius ac protelatur actionis & obligationis exſecutio. Illud enim operatur pactum conuentum de non petendo intra certum tempus, ne ortum actionis impediat, ſed actionis & obligationis exactionem, differat & alteret.

13 Quæ † videtur veriſſima interpretatio ad illum text. Ideoque Cynus. *dict. leg. vnic.* dixit, facere pro opinione Petri. Quamuis doctiſſimus Ioannes Igneus: contra Cyni & Bartoli receptam interpretationem & ſenſum *in leg. prima. §. ſerui appellatione. num.* 12. aliud ſibi perſuadeat, non comprehendens, quomodo id ex eo text. poſſit ſine diuinatione, vel ſuppoſitione colligi, intelligitque in eo pacto, ne intra certum tempus ageretur, nullum interim competere ius agendi: ob idque obiici exceptionem pacti conuenti aut aliam ſimilem, videlicet, præmature petis, *vt ibi & dict. l. pecunia.* vel tibi non competit ius agendi, *vt in leg. mater*, vbi per Bartol. *ff. de inoffic. teſtam.* & per Alexandrin. *in leg. vir. bonus in apoſt. ad B. ff. iudic. ſol.* Subdit etiam Igneus, ea verba Imperatoris, (differre debent actionem, & poſt tempus agere,) eam habere ſignificationem vt differatur actio in tempus adiectum pacto, & propter illud verbum debent, induci præciſam neceſſitatem. *l. ſæpe audiui. vbi per gloſſ. ff. de offic. præſ.* Nec eſt verum, verbum differre, præſupponere actionem eſſe natam, ſed natiuitatem actionis in tempus obligationis adiectam differre. *vt in §. conditiones. & §. ſub conditione. Inſtit. de verbo. oblig.* ibi aut omnino non differant, & videtur expreſſum *dict. §. temporales.* ibi. *Et poſt tempus agere.* Quibus verbis ante diem videtur non poſſe agi, & ſic ante tempus non eſſe natam actionem: vbi ſi nata eſſet, agi poſſit, licet ope exceptionis tolli poſſet, vt perſenſit Bald. *dict. leg. ita ſtipulatus* Vt igitur demonſtret actionem non eſſe natam, ſed in tempus dilatam, ſubiecit ea verba, differre debent actionem & poſt tempus agere, vbi ſi nata eſſet actio, quæ exceptione elideretur, Imperator, ſimilibus verbis vſus eſſet, quibus *in pr. §. 1.*

Quæ † Ignei conſideratio, licet ſubtilis videatur, non tamen omnino oppugnat Bartoli interpretationem, quam *ſupra* comprobauimus: Si enim in pacto conuento de non petendo rem pure debitam, intra certum tempus actio ſtatim non eſſet orta: fruſtra excogitata fuiſſet illa æquiſſima iuris ciuilis inuentio, exceptionis dilatoriæ, *præmature agis.* per quam improba & intempeſtiua litigantium feſtinata proteruitas compeſcitur ac refrænatur. Vnde, interim agere non licet: non quia actio orta non eſt, ſed propter efficaciam pacti conuenti, quod dilationem tribuit, exercitium actionis ad tempus impedit, ac ſuſpendit & differt, interimque ſopita manet actio, quæ demum tranſacto tempore conuento excitatur: alias enim ſi ſtatim actio nata non eſſet, tempus foret modus introducendæ obligationis & actionis, contra text. *in leg. non quemadmodum, ff. de iudiciis.* cum aliis. 14

Vltimo, † contra communem, quam ſupra retulimus ſententiam, obſtat text. *in l. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur. Secundo, ff. de eo, qui certo loco.* allegatus per gloſſ. *d. l. vni. ff. quando dies vſusfruct. legat. ced.* quoniam text. ille loquitur de ſtipulatione ſeu promiſſione, cui tacita tantum dies à lege datur. *vt in leg. interdum. ff. de verb. obl.* In qua longe eſt diuerſa ratio, vt tradunt Bartol. & alij *d. leg. ita ſtipulatus. & in leg. ſtipulatio iſta §. inter certam. ff. de verbo. obligatio.* 15

Ex quibus ſatis copioſe reſolutum eſt, ex debito conditionili, vel in diem ante aduentum conditionis vel diei non naſci aliquam actionem vel obligationem.

Cæterum † offert ſeſe in propoſito notabilis 16
in praxi caſus, *an præmiſſa communi ſententia, ſucceſſor futurus in Maioratu, ſeu in bonis fideicommiſſo, vel reſtitutioni ſubiectis poſſit agere in vita poſſeſſoris, vt declaretur mortuo poſſeſſore ad ipſum ſpectare Maioratus ſucceſſionem?* Vel etiam fingamus alicui conceſſam eſſe emphyteuſim in tertiam generationem, ab Eccleſia: eam demum alius poſt finitas generationes, non impleto tempore primæ emphyteuſis ab eadem Eccleſia, in ſimile tempus, à die finitæ primæ emphyteuſis aſſumpſit, qui non finita prima emphyteuſi, in primum: agit viſorum declarari, ius ex illa emphyteuſi, & ſecunda inueſtitura ſibi poſt mortem primi competere: dubium eſt, an in prædictis caſibus reus poſſeſſor conuentus, vel pro maioratu, vel pro emphyteuſi poſſint excipere contra actorem ius ſibi non competere, alter poſt mortem ſuam, qua ipſius Maioratus poſſeſſio exſpirat: alter, donec prima emphy-

teuſis

Digitized by Google

teuſis finita eſſet, & dies elus adoeniſſet. Et licet in quæſtione Maioratus Hiſpanus Suarez. *al. leg.* 4. conſuluetit, ille ad quem mortuo poſſeſſore ſpectat Maiotatus ſucceſſio, agere poſſe viuo poſſeſſore, vt interim declaretut ius ſibi competere, nihilominus contrarium iudicauit Senatus, illumqne nominatim improbat Anton. Gomez *l.* 40. *Tauri num.* 78. & Pinellus *in l.* 1. *C. de bon. maternis.* 3. *part. n.* 78. Qua ratione idem quoque in emphyteuta, cui ius poſt conceſſionem ptimi inueſtiri competit, dicendum eſt. In quam ſententiam iuuat ratio multorum iurium, quæ hanc feſtinatam actionem omnino improbant. *text. in l. ſi filius qui patri.* 42. *§. cum filius, ff. de bon. liber.* ibi *qui ſequentis gradus ſunt, non admittuntur interim.* Et ibi. *Differri controuerſia debebit.* Stringit etiam ratio text. *in l. ſi ita ſcriptum,* §. 1 *ff. de legat.* 2. ibi, *nec pertinet ad nos, antequam dies veniat*, item ratio text. *in leg.* 1. *§. ſi impuberi, ff. de coll. bon.* vbi præmatuta petitio omnino improbatur. facit etiam regula text. *in l. non quemadmodum, ff. de iudiciis.* quod tractus futuri temporis non ſpectat ad iudicem. Quibus argumentis & rationibus frequentius à noſtris in eam ſententiam itum eſt.

17 Nec † obſtat text. *in l. in lege Aquilia ſi deletum, ff. ad leg. Aquilia.* quem ad id prius expendit Innoeentius *in cap. vnic. de plus petitio.* vbi inquit Iuteconſul. quod ſi deleuiſti mihi chyrographum, in quo continebatur debitum ſub conditione, quod interim agi poteſt ad æſtimationem damni, vt ſequuta condemnatione exactio condemnationis fiat. Nam reſpondeo, in illo text. per ſententiam iudicis nihil aliud declarari, niſi æſtimationem debiti conditionalis quod eſt in ſpe aduenientis conditionis, videlicet quantum res erat: non autem declarat ipſam obligationem, ſed quantum adueniente conditione poterit peti propter carentiam chytographi, & pecuniæ promiſſæ, facto illius qui inſtrumentum deleuit, id eſt, quantum res quæ debebatur, eo tunc, qoo periit facto, & culpa eius, qui inſtrumentum deleuit, valebat, probato delicto, & æſtimatione rei facta: ſic non eſt proprie condemnatio debiti? ſed æſtimatio debiti conditionalis adueniente conditione, hoc eſt, quantum adueniente die vel conditione peti poterit: quod probat Iuteconſultus ibi, *condemnationis exactio cum debiti conditio extiterit, in qua eſt creditor. per leg. is cui. ff. de actio. & obligat.* de qua oon eſt dubium, quo minus in ſpe non ſit. § *ex conditionali Inſt. de vero. obl.*

18 Vnde † falſum eſt quod quidam perperam opinantur, delictum accelerare obligationem, ſeu actionem temporalem, vt ad eam ſoluendam contra pacti conuentionem condemnentur, quoniam hoc non dicit Iuteconſultus *dict. l. in lege Aquilia.* Nec turſus eum habet ſenſum, quod per obligationem in diem, debitoris ſeu promiſſoris conſenſus ſit, vt agatur ante tempus: illud enim verum non eſt, niſi partes conſentiant, vt agi poſſit ante tempus pacto poſtea facto. Verus igitur ſenſus eſt, quod cum is, qui deleuit inſtrumentum, in quo pecunia ſub conditione mihi erat debita, delendo inſtrumentum deliquerit, poſſim agere Aquilia, non vt condemnetur ſtatim ad ſoluendum, quod in inſtrumento erat, ſed admittar ad probationem deletionis inſtrumenti, facti per debitorem: factaque probatione quantum in inſtrumento continebatur, eſſe mihi debitum, condemnabitur quanti mea intereſt, in quo intereſſe veniet pecunia, quæ probabitur eſſe debita, *leg. Chyrographis, ff. de admin. tuto.* & quicquid erogaui in probationem illius deletionis, *l. ſi procurator. ff. rem ratam haberi.* & alia quæ ponuntur, *in l. ſi ſeruum. ff. ad leg. Aquil.* Et licet propter delictum condemnatus ſit, non tamen exigi poterit, niſi adueniente conditione, quod debitum erat per ipſum inſtrumentum, vt ibi expreſsè docet Iuteconſultus: ibi. *Sed tunc condemnationis exactio, competit, cum debiti conditio extiterit.* Ruſſus in obligatione in diem conſenſus partium non eſt, vt ante diem agi poſſit. Imo ſecundum Petrum & Cynum, *vbi ſupra,* forma ipſius contractus ſeu conſenſus vtriuſque partis eſt, vt non ante tempus adiectum contractui ſeu obligationi agi poſſit: & ſic dies eſt pars ipſius contractus. *l.* 1. *§. diem, ff. de edon.* ibi, dies ſolutionis: Sicut ſumma eſt pars ſtipulationis. Nam & qui citius tempore adiecto obligationi ſoluit: plus ſoluere videtur. *§. non ſolum. verſic. plus eſt enim. Inſt. de fideiuſſor.* Ex conſenſu igitur partium tempus adiectum obligationi, non aliter poteſt ſubſiſtere, niſi cum tempus aduenit, quia de contractu eſt. *leg. pacta conuenta. & leg. fundi partem. ff. de contrah. empt.* nec aliter pactio ſeu conuentio (quæ duorum eſt conſenſus) regulari debet, quam inter eos conuenit. *l.* 1. *in pr. &* §. 1. *& §. conuentionis. ff. de pact.*

Quamobrem † verum non eſt, quod voluit 19
probare Baldus, *vbi ſupra*, ſcilicet, in obligatione in diem partes conſentire, vt ſtatim naſcatur actio, expendendo ad id text. *in leg. cedere diem de verbo. ſignificat.* Quæ interpretatio falſa eſſe conuincitur ex his, quæ tradit Cynus, *vbi ſupra.* Cedere enim diem obligationi conuenit: venire diem, actioni. Vbi igitur nata eſt obligatio, ceſſit dies: vbi vero actio nata eſt, venit dies. Ita è contrario, ſi non venit dies, actio nata non eſt, & ita declarat illam legem *cedere diem, in princ.* Quamobrem niſi dies venerit, agi non poteſt. Si de facto agatur, contra naturam obligationis & voluntatem contrahentium agitur: & ideo vſque ad tempus differtur, intra quod actio non poteſt ſuum officium exercere, propter reſiſtentiam obligationis: Quia licet obligatio ſit nata: tamen exſecutio eius, quæ in actione conſiſtit, voluntate contrahentium dilata eſt ad tempus certum: Ideo non niſi adueniente die exercitium obligationis (quod eſt actio quæ eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi debetur) habet obligationem reſiſtentem: quoniam non vult eam poſſe proſequi, ſeu exſequi, niſi adueniente die. Et ſic obligatio quæ eſt in diem, directe actioni contradicit: quia obligatio eſt, iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur, alicuius ſoluendæ rei: & illa adſtrictio eſt actio, quæ pro ſolutione obligationis competit: Sed clarum eſt, ſecundum gloſſ. B & Bald. ad ſoluendum ante diem, debitorem adſtringi non poſſe: Nulla eſt igitur obligationis exſecutio, niſi adueniente die: cum ante diem de neceſſitate debitor adſtringi non poſſit: in quo virtus obligationis conſiſtit, *leg. obligationum ſubſtantia, ff. de actio & obligat.* §. 1. *Inſtit. de obligat.* quo argumento vſus fuit Iuteconſultus *in leg.* 1. *§. Ang. ff. quando de pecul. actio. annal. ſit.* ibi Iulianus ſcribit ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus eſt, ſed ex quo peti potuit conditione exſiſtente.

Idem *in l. debitor. ff. de verbo. ſig.* Debitor (inquit Iureconſultus) eſt is, à quo inuito exigi pecunia poteſt. Cum igitur debitor non ſit, à quo inuito exigi non poteſt, conſequens eſt, vt à debitore inuito exigi non poſſit: Cum interim debitor non ſit, nec actio nata ſit: cum obligatio efficax non ſit ad producendam actionem, vt debitum exigi poſſit; niſi adueniente die obligationi adiecto.

20 Nec † obſtat argumentum, quod Baldus comminiſcitur ex doctrina Innocentij *dict. cap. vnic. num. 2. de plus petitio.* Inquit enim, ſententiam latam in illo iudicio, valere, quæ non valeret, ſi vetum eſſet, latam eſſe ſuper inepro libello & actione non competente: Nam licet Innocentius aſſerat, aliquos eſſe huius opinionis auctores; vt agentis ante tempus expiatur, quod plus tempore petat vel ante tempus agat, abſoluendumque reum ab inſtantia iudicij, cum hæc exceptio litis ingreſſum impediat, *leg. quod ſi in diem ff. de petitio. hared.* Non negat tamen, cogendum eſſe debitorem ad præſtandam cautionem de ſoluendo, adueniente die, ſi dubium eſt, an debitor adueniente die erit ſoluendo. *argumento leg. in omnibus, ff. de iudiciis & leg. vniuerſa, C. de precibus Imper. off.* Alias ſi ſoluendo eſt, cum per obligationem in diem ſatis de debito conſtet agens ante tempus condemnabitur in expenſis: item etiam induciæ ad ſoluendum datæ duplicantur: nec tenebitur reus aliter litem inchoare.

21 Nec item † obſtat *lex ſi conſtante, §. quoties, ff. ſol. matrimonio* quam Baldus pro contraria allegat: Nam pro vero intellectu præmittendum eſt, maritum conſtante matrimonio, non poſſe de dote conueniri, ſed eo ſoluto tantum *leg. 1. & 2. ff. de ſol. matr. leg. ſi pater, ff. de dote prælег. & in §. fuerat. Inſtit. de actio.* Si tamen conſtante matrimoniu vergat ad inopiam, ne contingat indotatam remanere vxorem; ſed diſſolutio matrimonij expectaretur: ſtatim quo conſtat maritum vergere ad inopiam, lex tribuit mulieri contra maritum, etiam ſtante matrimonio actionem: Lex igitur antiqua digeſtorum, ſeu Codicis, non tantùm poſt ſolutum matrimonium ad dotem vxori actionem elargitur, ſed etiam conſtante matrimonio: ex tunc, quo euidentiſſime apparet, eum vergere ad inopiam, hoc dicit *dict. lex. ſi conſtitution. in principio. & lex. vbi adhuc. Cod. de iure dotium.* Quinimo lex Codicis mulierem, conſtanti matrimonio, de dote agere, neceſſitate quadam adſtringit: vt alioqui pereat vxori, ſi non agat *leg. in rebus, §. fin. Cod. de iure dot.* Tamen non agitur illa actione, quæ prodiit ex illo, *§. exactio. Cod. de rei vxor. actio. ſeu leg. 2. ff. ſol. matr.* Quia illa non poſſit agi niſi ſoluto matrimonio: quia tamen indecens eſſet maritum ſuſtinere onera matrimonij, & eum fructu dotis priuari, quæ pro ſuſtinendis operibus matrimonij datur. *l. dotis, ff. de iure dot. leg. pro oneribus.* ſupra dict. lex ſubuenite volens marito & vxori, hoc remedium inuenit, vt maritus ſatiſdet, reſtituere ſe dotem ſoluto matrimonio, & vxorem ſuam indemnem reddere: & eo caſu dos marito cum fructibus medij temporis reſtituetur. *vt d. §. quoties.*

22 Vnde † Baldus ex eo text. propter interpretationem gloſſæ, verbo de ſolutione, inquir intra annum à die ſoluti matrimonij vxorem poſſe ad reſtitutionem dotis. *leg. vnic. §. exactio. Cod. de rei vxor. actio.* Et licet annus concedatur marito ad reſtituendam dotem, tamen ille text. vt demonſtret ante lapſum annum natam eſſe actionem, inquit agere poſſe mulierem conſtante matrimonio ad dotem ſoluendam, aut ſatiſdandum: & ſic ſi non fuiſſet nata, non potuiſſet ante annum agere. Noua igitur eſt hæc actio, quæ à lege vxori in fauorem dotis conceditur, vt conſeruetur, non expectata matrimonij diſſolutione, aut quod teneatur maritus ſatiſdare de indemnitate vxoris: & ſi non poteſt, adhuc remanebit dos vſibus mariti obligata, & vxoris, & filiorum ex illo matrimonio procreatorum. *d. l. vbi. C. de iure dot. in fin.* Ex quibus ſatis reſponſum eſt, ad argumentum Baldi.

Nec † obſtat *l. ſtipulatio iſta inter certam. ff. de verbo. obl.* dum ille text. dicit, poſſe ante diem ſolui, cum tempus fauore debitoris adiectum ſit, quod verum eſt per ea, quæ not. *in l. enim qui. Calendis, §. fin. ff. de verbo. oblig.* Animaduertoque latam eſſe differentiam, an quis quod efficaciter non debet ſoluit: an quod nullo modo debet ſoluit. Debitor itaque ad diem incertum obligatus, ſoluens ante tempus, videtur indebitum ſoluiſſe: Qui autem ad diem certum ſoluere aliquid promiſit, iam obligatus eſt, & eſt debitor, *vt §. omnis. verſic. indiem. Inſt. de verbo. obl.* licet illa obligatio inefficax ſit, niſi poſt diem, pet illum text. Si igitur interim ſolnit, non repetit, quia cum dies adiectus ſit in ſui fauorem: & illi fauori renuntiat expreſsè aut tacite, expreſsè, ſi ſciens ante diem ſoluit, *vt d. §. inter certum.* qua ſi donans quod ſibi competebat, *l. donare. ff. de dona.* ſi ignotans, adhuc propter obligationem naturalem, quæ in obligatione conſiſtit, repititio impeditur. *l. in diem, & l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de cond. indeb.* & obſeruat gloſſ. *in §. 1. Inſt. de obligat. verbo. neceſſitate.* Cæterum in eo, qui debitor eſt in diem incertum dies incertus conditioni æquipolleat, *leg. dies incertus, ff. de cond. & demonſt.* repetitur quod ſolutum erit, quod etiam tradit gloſſ. *d. §. inter certum. verbo. promiſit.* & Bald. *in l. vnic. verſic. ſequitur de incerta die. Cod. vt actio. ab hered. & contra hared. incip.* & Bartol. *dict. leg. iſta ſtipulatus 1. quaſtion. princ. ff. de verbo obl. & ibi ad moder.* Ratio eſt, quoniam omnino indebitum eſt, quoniam incerta eſt dies, ad eſſe vel non eſſe. *leg. ſed ſi non ſeruus ff. ad leg falcid.* 23

Non obſtat, † etiam Argumentum Baldi per *l. in lege Aquilia, ſi deletum, ff. ad legem Aquil.* Per quam dicit actionem ex mutuo, & ſimiles, poſſe ante diem intentari, licet male agatur. *leg. vnic. in fin. quando dies vſufr. ced.* Vbi tamen Iureconſultus hoc non vult. Licet enim dicatur, debitorem in diem ad præſtandam cautionem poſſe conueniri, de ſoluendo adueniente die actionis, hoc verum eſt ſuſtinente cauſa legitima vtpote ſuſpicionis, fugæ, aut paupertatis, aut alterius cauſæ ligitimæ. *l. vniuerſa. C. de precibus Imp. off. leg. in omnibus. ff. de iudiciis.* Non tamen quod actione ex illo contractu naſcente agi poſſit, licet ex alia cauſa inopinate accidente, & omnino à contractu aliena, propter ipſum contractum tamen agi poſſet, vt in ſimili dicitur *in leg. vni. Cod. ſi ſeruus extero emendum ſe mandaue. leg. 1. ff. vi bone. rapto. & l. ſi ſeruum ff. mand.* Sed non vt debitum exigatur. *d. l. in Aquilia ſi deletum. ff. ad leg. Aq.* 24

Nec multum viget quod Bald. poſt Bartol. tradit,

tradit, eſſe ſpeciale in vſufructu, vt non naſcatur actio ante diem: nec etiam ratio ſpecialitatis, quam dicunt eſſe, quia vſusfructus non eſt tranſmiſſibilis ad hæredem. *leg. ſi poſt diem in princip. ff. quando dies leg. cedat.*

25 Agnoſco enim, † vſumfructum non eſſe tranſmiſſibilem, quum ſeruitus ſit perſonalis. *l. 1. ff. de ſeruit.* & cum perſona exſtingui. *§. finitur. Inſt. de vſufruct. 3. §. fin. cum leg. ſeq. ff. quib. mod. vſuſfruct. amitt.*: nec ob id, in eo ſtatim acquiratur obligatio, nec actio. *d. leg. vnic. §. fin. ff. quando dies vſusfructus legat. cedat.*

26 Aduerto igitur & clarius, vſumfructum non eſſe tranſmiſſibilem; quum perſonalis ſit: & morte exſtingui: & legatum vſusfructus factum etiam ſub die certo ſui natura includere diem incertum, quia dubium eſt, an prius decedat vſuſfructuarius, quam dies legati vſusfructus adueniat: ea ex cauſa æquipollet obligationi ſub incerto die conceptæ, de qua *in leg. centeſimis, §. fin. ff. de verbo. oblig. & in leg. ſed ſi non ſorum, §. fin ff. ad leg. Falcid.* Similiter & obligationi conditionali, in qua non naſcitur obligatio nec actio. vt *ſuperius* comprobauimus, *per cedere diem de verbo. ſign.*

27 Aliud † igitur in obligatione vſusfructus dicendum eſt, quam in cæteris iuribus. *per dict. leg. 1. §. fin. ff. quando dies vſusfruct. leg. ced.* hoc tamen non concludit in propoſita ſpecie. Vnde eleganter Cynus cum Bald. inquit, verum eſſe aliquid plus in vſufructu eſſe, quam in aliis rebus tempore perituris, quia non ſolum actio non naſcitur, ſed nec obligatio. Et hanc dicit eſſe rationem differentiæ inter vſumfructum, & alias res non perituras tempore: quia in vſufructu non oritur actio nec obligatio. *per leg. vnic. §. fin. quando dies vſusfruct. legat. ced.* ſecus autem in aliis, in quibus obligatio naſcitur, ſed non actio. Et illud eſt, quod aiunt eſſe ſpeciale in vſufructu, quod locum ſibi non vendicat in cæteris iuribus, non perituris tempore. Nam ſi non naſcitur obligatio, multo minus & actio.

28 Aduerto † autem, rationem ſpecialitatis in eo verſari, quia in legato vſusfructus facto etiam ſub die certo conſtituitur maior incertitudo quam in aliis: quoniam legatum vſusfructus ſub die certo, reſoluitur in diem incertum, qui conditioni æquipollet. *leg. dies incertus. ff. de cond. & demonſtrat.* quia incertum eſt, an viuet vſusfructuarius, quum dies aduenerit, & mortis eius dies ſit incertus. *leg. 1. ff. de cond. & demonſt.* Vnde mirum non eſt, ſi in eo caſu lex actionem naſci, imo & obligationem impediat, cum incertum ſit, an prius dies legati cedat, quam moriatur legatarius: ob id incertum eſt, an hæres debitor erit, propter dubium mortis legatarij euentum: quæ duplex incertitudo in tranſmiſſibilibus ceſſat.

29 Nec † obſtat etiam *l. quod ſi eo tempore, ff. pro ſocio*, quam Bald. allegat, quoniam ille text. loquitur de contractu, in quo venit dies incertus, exſtiturus tamen: in quo non ſtatim, ſed adueniente die, licet incerta, contingit actio, & de illa non poteſt eſſe dubium. *leg. interdum. ff. de verborum oblig. leg. tali. ff. de iure dot.* & ille text. nihil probat, & tantum vbi Iureconſultus agit de lucro dotis communicando, ſocio omnium bonorum, cum dos cederet lucro mariti ex pacto, non autem reſtituenda erat ſoluto matrimonio. Vnde ſi nulla reſtitutio facienda erat, actio ad dotem numquam competere poteſt.

30 Nec obſtat argumentum † Baldi de tempore, quod à lege condemnatis ad ſoluendum datur, cauſa miſerationis. *leg. 2. & l. 4. §. condemnat. ff. de re iud. leg. ſi cum militi, §. cum intra. ff. de compenſatio.* Quod tamen nullo modo procedit, vt eleganter declarat Bartol. *in dict. leg. ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig.* Statim enim lata ſententia nata eſt actio. Sed ſolutio tantum differtur ex gratia miſerationis. *leg. fin. §. & poſtquam ibi pietatis intuitu habeat debitor, intra biennij tempus. Cod. de iure domin. impet. & dict. leg. 4. §. ſi quis condemnatus, & leg. 2. ff. de re iudic.* Ex quo Bartolus infert, in tempore dato à lege cauſa miſerationis ad ſoluendum, adiectionem temporis, non impedire actionem iam datam à lege vel ab homine.

31 Nec † obſtat. *lex. qui mandatum, ff. mandati.* Cui Cynus reſpondit dupliciter. Primo: nam ibi Iureconſultus inquit actionem, quæ domino competit, antea natam contra mandatarium: ſcilicet mandati, quæ eſt cum mandatarius ſuſcepit mandatum de re emenda, in diem obligatus eſt, mandati, & re empta in vim mandati acquiſita eſt vtilis mandati contra venditorem: quæ efficax non eſt ad agendum contra venditorem: ſed actio competit mandati contra mandatarium, vt actiones directas ſibi cedat, vt poſſit die adueniente ex illo contractu per mutatarium facto agere, ſic iam obligatio & actio ante contractum emptionis quæſita erat ſuſcepto mandato. *leg. 1. & 2. & l. ſi mandato. §. quoties. ff. mandat. plene in leg. 1. C. de actio. & obl. & leg. ſi procuratorem, §. mandati actio. ff. mandati.* Iſta tamen actio, quæ contra procuratorem competit, non facit obligationem venditoris ante diem accelerare, vt bene declarat *illa lex. qui mandatum.* ibi. *Vt cum dilatione temporis actionibus cedat.*

31 Nec obſtat. *lex. Celſus, ff. de arbitris, vbi debitum in diem poteſt ante diem ſolui*, & probat Iureconſul. *in leg. in diem, ff. de cond. indeb. & leg. ſtipulatio iſta, §. inter certam. ff. de verbo. oblig.* Nam illi ſupra reſpondimus *& gloſſ. d. §. inter certam.* reſpondet, licet ſolui poſſit, peti tamen non poteſt, quoniam fauori pro ſe introducto liberum eſt cuicunque renuntiare, *leg. ſi quis in conſcribendo. Cod. de pact.* Nec mirum, ſi ſolui poteſt, quia cum obligatio iam ceſſit, poteſt debitor ab ea ſe liberare, ſi vult, antequam cogi poſſit via actionis.

32 Minus obſtat, † quod dixit Baldus inter puram obligationem & efficaciam obligationis, non eſſe differentiam. Et ratio, quia efficacia obligationis non eſt aliud, quam actionem parere, *leg. centeſimis. ff. de verbo. oblig.* Sed per illam legem nata eſt efficaciter obligatio. Igitur actio confirmatur. Hoc enim falſum èſt, quia efficacia obligationis, in producenda actione tantum non conſiſtit. *§. 5. Inſtit. de exceptio.* ibi, *dare te oportere, efficax, ſed iniquum, te condemnari.* Quod ſi verum eſſet, obligationem non dici efficacem, donec actionem produceret; ſequeretur: quod obligatio pure contracta, de re, cuius euentus incertus eſt, non diceretur efficax: quia non produceret ſtatim actionem. Et tamen hoc falſum eſt. Quantumcunque enim pura ſit obligatio, tamen non incipit actio, niſi cum res promiſſa poteſt in rerum natura præſtari, text. *in leg. interdum ff. de verbo obli.* ibi, *tunc enim inci-*

pit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poteſt. Quod euidentius demoonſtratur: nam ante diem ſoluens, ſcienter non repetit: & ſic obligatio non eſt inefficax, quæ repetitionem impedit, licet actiooem ſtatim non producat. *leg. ſi non ſortem, § libertus, ff. de cond. indeb.* Hoc etiam videmus in contractu permutationis & aliis contractibus innominatis, io quibus licet ex conſenſu ſit nata obligatio permutationis, tamen obligatio efficax nata non eſt, niſi re tradita ab eo, qui vult agere, *l. 1. ff. de rerum permutatio.* ibi, *permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet.* Alioquin ſi res nondum tradita ſit, nudo conſenſu conſtitui obligationem dicemus: idem *in l. naturalis, §. & ſi quadam. Verbo naſci ciuilem obligationem, §. at cum do.* ibi, *ſed naſcetur, & § quod ſi factum.* ibi, *nulla erit ciuilis actio, & § ſeq. ff. de præſcript. verb.* In quibus iuribus, niſi ex parte mea detur, non naſcitur actio ad dandum, vel ad intereſſe, vel actionem doli, quæ eſt prætoria, vel condictionem rei meæ datæ, & tamen illa eſt pure contracta, & efficaciam non habet ſtatim ad producendam actionem: Alios effectus efficaciæ obligationis ponit gl. *in §. 1. Inſtit. de oblig.*

32 Licet autem † admittamus Baldi argumentum, animaduerto, quod omnis obligatio legitime contracta efficax eſt, ad producendam actionem, prout eſſe diſtinguit. *§. omnis. Inſtit. de verbo. oblig.* Aliquæ enim ſtatim producunt actionem; vt eſt obligatio pura vel pro pura habita. *leg. in illa, in fin. ff. de verbo. oblig.* ibi agi protinus poteſt, exceptis iis, de quibus *in dict. leg. interdum.* cum aliis additis ad illam legem, quæ ſui natura habent diem adiectum. Aliæ vero in diem conceptæ, adueniente die producunt. Similiter & de obligatiooe conditionali dicendum eſt.

Obſtat tamen prædictis, quod tradit Iureconſultus *in leg. naturalis. ff. de action. & obligatio.* vbi Vlpianus, naturales, inquit, obligationes non eo ſolum æſtimantur, ſi actio aliqua earum oomine competat, verum etiam eo, quod ſoluta pecunia repeti non poſſet. Quibus verbis, nos inſtituit Iureconſ. quod naturales obligationes, licet vim non habeant producendæ actionis, habent tamen efficaciam exceptionis, & quandoque repetitionis, vt illic, quandoque retentionis, *l. naturaliter & l. ſeq. & l. ſi in area, ff. de cond. indeb. & leg. in hoc iudicio, ff. communi diuid. & l. centeſimis, in princip. ff. de verb. oblig.* Probat oppoſitum quod tradit Bald. & conuenit, cum *paragraph. omnis. ver. in diem Inſtit. de verb. oblig.* ibi præſens eſt obligatio. Nihil ille text. dicit de actione, ſed contradicit in hoc, dum ſubdit, in diem autem dilata ſolutio. Et ratio eſt, quia ante diem peti non poteſt, *d. §. in diem, & in l. in illa. ff. de verb. obligat.* ibi: *Exſpectandam diem actionis putant.*

33 Vltimo † in contrarium obiicit Baldus Reſponſum Iureconſulti, *in l. aliquando, §. fin. ff. ad Macedon.* Vbi ſi ſub conditione vel in diem mulier pro alio intercesſerit, etiam pendente conditione, volenti creditori cum priori debitore experiri, actio danda eſt reſtitutoria, nec exſpectanda conditio vel dies, cum in ea cauſa ſit prior iſte debitor, vt omnino ipſe debeat actionem ſuſcipere, qui text. æque probat de interceſſione, ſeu fideiuſſione per mulierem facta pro obligato in diem, ſicut pro obligato conditionali obligatione. Quoniam reſpondeo ibi ſemper natam & acquiſitam obligationem & actionem cootra debitorem, antequam mulier in diem vel ſub conditione pro illo debitore intercederet: & verba fideiuſſionis ſatis præſupponunt obligationem debitoris procedere, *l. ſtipulatus ſum à reo, §. adhiberi, ff. de fideiuſſorib. leg. 4. §. ſatis accept. ff. de verbor. obligat. § fideiuſſores, Inſt. de fideiuſſ.* ibi, *nam eorum obligatio acceſſio eſt principalis obligationis.* Et quamuis per pactum nouetur, tamen actio prima manet, licet exceptione pacti ſuperuenientis tollatur, *leg. ſi vnus, ne peteres, ff. de pactis.* Et hoc eſt, quod primo voluerat dicere Cynus *in l. vnic. C. vt action. ab hæred. & contra hæred.* & Bartol. *in d. l. ita ſtipulatus, quæſt. 1. ff. de verb. oblig.* qui ita interpretabantur, *§. temporales Inſtitut. de exceptio.* Et hoc caſu, non eſt dubiom, quominus actio renouans primam, tollat effectum prioris actionis, ſi excipiatur, *§. 1. Inſtitut. de exception.* Ex quibus apparet planiſſimus ſenſus ad text. *dict. §. fin.* ſiue illum interpretemur per obligationem mulieris intercedentis pro debitore pure obligato, nouatam, vel noo nouatam fuiſſe obligationem debitoris, pro quo interceſſit ratione diei vel conditionis adiectæ ſuæ fideiuſſioni, ſiue per reſtitutionem actionis conceſſam creditori beneficio illius Senatuſconſulti propter difficultatem, *l. pecunia, ff. de rebus credit.* detur ipſi creditori actio vtilis, quæ ex ſua obligatione, cum directa nata erat, ſiue reſtituatur ad directam. Prædictis ſane caſibus ſemper comperiemus natam. ibi: *Natam & acquiſitam obligationem & actionem contra debitorem, antequam mulier in diem vel ſub conditione pro debitore intercederet.* Nec qood Baldus per illum textum, dicit, naturaliter certa noo impedire natiuitatem actionis, quicquam ad rem facit. His omnibus, argumentis, quæ adduxit Bald. *in leg. vnic. C. vt action. ab hæred.* neceſſarium fuit reſpondere. Cæteris ſatis luculenter reſpondit Dynus *dict. l. vnic.* Ex quibus calamum iam ab hac contentione relaxemus.

QVÆSTIO XL.

Argumentum patet ex ſummario.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſarius grauatus reſtituere hæreditatem, etiam quicquid prius habuit ex ſubſtitutione compendioſa reſtituere tenetur.*

FIDEICOMMISSARIVS † grauatus reſtituere hæreditatem, etiam quicquid prius habuit ex ſubſtitutione compendioſa reſtituere tenetur. 1
Quæ concluſio probatur ex eo, quod notat Bartol. *in leg. Marcellus, §. quidam liberis, verſiculo quæro an id, quod venit ad aliquem ex ſubſtitutione compendioſa, ff. ad Trebellianum.* Vbi concludit, quod quando ſucceditor ex ſubſtitutione compendioſa, quæ valet iure fideicommiſſi poſt aditam hæreditatem, iuxta *leg. precibus, Cod. de impuber. & aliis*, tunc in reſtitutiooe fideicommiſſi, etiam venit illud, quod grauatus habuit prius ex ſubſtitutione compendioſa, *leg. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum.* Et hoc, quando prius fuit facta ſubſtitutio, & grauamen poſtea iniun

Digitized by Google

inIungitur. Et idem tenet Bartol. *in leg. Scæuola, ad finem, & dicta lege hæredes mei, §. cum ita, in principio. ff. ad Trebellian.* Et iſta eſt communis opinio, vt concludit Alexandr. *in dict. leg. Marcellus, §. quidam liberis.* & idem Alexand. *conſilio ſexageſimoſexto, viſo teſtamento, colum. fin. lib. 3.* Et tradit idem Romanus *conſilio 18. viſa,* facit text. *in leg. Lucius, §. finali, ff. ad Trebell.* Et ab iſta communi opinione non eſt recedendum, ſecundum Decium, *conſilio octuageſimo, num. 2.* Vbi etiam communem dicit. In fideicommiſſo autem bona aliunde quæſita per hæredem grauatum, non veniunt in reſtitutione, *leg. cohæredi, §. cum filia, de vulgari & pupillari.* Ibi neque fideicommiſſo propriè facultates filij tenebuntur, textus *in leg. ſequens quæſtio, ff. de leg. 2. & in leg. 3. §. vxor, ff. de dote præleg.* & tradit Paulus Caſtrenſis *conſilio centeſimo ſexageſimo ſecundo, viſa narratione, colum. 2.* Alexand. *conſil. 20. ponderatis, colum. 4. lib. 3.* & Decius *conſil. 18. num. 8.*

QVÆSTIO XLI.

Legitima in quibus rebus filio aſſignanda.

SVMMARIVM.

1 *Legitima in quibus rebus filio aſſignanda ſit.*
2 *In Regno Luſitaniæ quid obſeruetur, cum plures liberi pro ſua legitima concurrunt.*

1 LEGITIMAM filiorum, in quibus rebus aſſignanda ſit filio, dubia eſt quæſtio apud iuris interpretes? Et reperio Baldum *in leg. filium quem habentem, Cod. famil. herciſcund.* tenentem filium, mortuo patre, poſſe detrahere legitimam ex vna re, & à ſe eligenda. Adducitur etiam textus *in capitulo Raynaldus de teſtament.* Ibi propter quod in rebus prædictis, &c. quem text. ibi Abbas *notabil. 7.* notat ſcilicet legitimam filij poſſe detrahi de ſingulis rebus paternis, quod expreſsè firmauit, ibi gloſſ. *verbo portiones,* exiſtimans filium poſſe deducere legitimam, de qualibet re paterna. Omiſſis tamen variis doctorum opinionibus, illa apud omnes vbique receptiſſima eſt concluſio mortuo patre legitimam filiorum debere aſſignari in aliqua re, vel in aliquibus rebus arbitrio boni viri. Hanc ſententiam tenuit Bart. *in l. ſuus quoque, in fin. princ. num. 10. ff. de hæred. inſtituendis.* idem Paulus *in lege ſcimus, Cod. de inoffic. teſtament.* Vbi tenet, filium non debere petere legitimam in ſingulis rebus, propter incommodam ſeparationem, ſed Iudicem poſſe illam aſſignare in vna re, vel alia. Pro qua concluſione allegatur, per Bartol. *text. in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.* ibi, *uniuſcuiuſque rei ſibi particulam vendicando, adeo totas dilacerant facultates, vt dum participibus relictarum opum nocere cupiunt, ſua noque iura præcipitent.* Per quem text. filius non audiendus eſt ſingulis rebus minutatim legitimam habere volens, & in qualibet re vnam particulam. Allegat etiam Bartolus ad id text. *in leg. non amplius, §. fin. cum lege ſeq. ff. de legat. 1.* Vbi eſt deciſio IC. quod ſi teſtator ibi legat alicui partem bonorum, eſt in hæredis electione, vtrum velit legatario dare, bona, vel eorum æſtimationem. Quod ſi bona præſtare eligat, eiuſmodi præſtanda ſunt, quæ commodam diuiſionem recipiant: quod ſi naturaliter diuidi, vel cum damno eorum diuiſio fiat, tunc omnino hæres æſtimationem dare compellitur, ſequitur text. *in l. poteſt.* Vbi Paulus Iureconſultus: poteſt autem, inquit, hæres, vel in paucioribus, vel in vna re relictam partem legatario dare, inquam, vel legatarius conſenſerit, vel iudex æſtimauerit. Neque neceſſe habet legatarius in omnibus rebus vendicare portionem. Et eandem concluſionem tradit Bald. & clarius Imola *d. l. ſuus quoque.* Et eandem ſententiam tenuit Abb. *in cap. Raynaldus de teſtament.* & Alex. *in l. in quartam, colum. 12. ff. ad leg. Falcid* idem Alex. *in l. Marcellus, §. res quæ, col. fin. ff. ad Trebellian.* Vbi inquit, quod iudicis arbitrio relinquitur, vtrum in vna re filius debeat detrahere legitimam, vel in pluribus. Et hanc opinionem poſuit pro conſtanti Iaſon *in l. filium quem habent. C. famil. erciſc. verſ. eſt paſſus.* & hoc idem voluit Bartol. *in leg. 2. C. quand. & quib. quarta pars deb.* & tenuit Innocent. *in c. Raynaldus, verſ. rebus de teſtam.* Vbi inquit, quod filius habet legitimam, & ius legitimæ in ſingulis rebus, antequam bona diuidantur: iudicem tamen poſtea, tempore deductionis legitimæ arbitraturum, an in vna, vel altera re legitima aſſignanda foret, & ita concludit Abb. *in cap. Raynald. de teſtam. col. fin.* & Aretin. *conſil. 156. diligenter viſis, colum. fin.* Paul. Caſtrenſ. *conſil. 254. quoniam, colum. fin.* & communem & receptam eſſe ſententiam reſoluit Decius *conſil. 81. num. 7.* & poſtremo Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. n. 8. & 9.* Vbi eleganter explicat. Eſt enim legitima Ius quoddam vniuerſale: reſpicit enim quamlibet partem patrimonij: cum ius vniuerſale, non poſſit reſpicere rem ſingularem, *l. 1. §. ſi hæres, ff. ad Trebellian.* & pro hac parte conſuluit Aretin. *conſil. 18. incip. diſcuſſa.* & Raph. Fulgoſ. *conſ. 18. incip. caſus talis eſt.* Et iudex in ſeparanda communione habet arbitrium, vt videat quid partibus expediat, *vt Inſtit. de offic. iudicis, in princ. & l. ad officium, C. communi diuid.* Et hanc ſententiam tenuit Alberic. *in d. l. ſi filium quem habentem, colum. 3.* Vbi inquit, quod licet quarta debeatur filio pro indiuiſo, in qualibet re: ad iudicem tamen ſpectare & eius officio incumbere hanc communionem ſeparare & videre, quod partibus expediat. Pari quoque ratione, legitimæ repletionem, iudicis officio, non de ſingulis rebus, ſed prout iudici æquum videbitur, faciendam reſpondemus, quanquam ius repletionis conſiſtat in ſingulis rebus. *leg. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffic. teſtam.* & tradit Abb. *in cap.* Raynaldus & Oldradus *conſil. 146.* & Suarez *d. ampliatione 11. num. 9. verſic. & idem reſpectu repletionis.* Vbi reſpondet ad contraria. Cæterum talis legitima de rebus alteri legatis deducenda non eſt, vt voluit Bald. *in rub. ff. de rerum diuiſione, colum. 1. verſ. ſed pone.* Quod verum eſt, quando vltra legata, apud hæredem tantum remanet, de bonis teſtatoris, quod legitima competenti ſolui poteſt. Et ita eſt de mente Baldi ibi, dum dicit, *ſi filius in cæteris bonis relictis poteſt habere legitimam* alias ergo ſecus. Et ideo ſi res omnes pretioſiores eſſent legatæ, etiam de illis legitima conſtitui debet, vt concludit Alexand. *i. leg. in quartam, col. 13.* Et idem voluiſſe videtur Paulus Caſtrenſ. *conſil. 254. colum. pen. in fin.* quod notat Decius *d. conſ. 81. num. 7.* & voluit Suarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15.* & Iaſon.

Iaſon *in l. filium quem habentem*, *n.57.C.fam.herciſc.*& ante eos Alex.*in d.l.non amplius ff.de leg.1.* *& in leg.Marcellus*, *§. res quæ ff. ad Trebellian.* & Iaſ. *in d.§.repletionem.*Ex quorum auctorum relatione hæc ſine dubio communis videtur ſententia. In his autem Regnis cum plures concurrunt filij pro ſua legitima, licet eorum portio in omnibus rebus conſiſtat in vniuerſo: ſecundum iuris communis diſpoſitionem: nullus tamen eorum habet ius eligendi rem pro legitima, ſed conferunt diuiſionis ſeu familiæ herciſcundæ iudicium in arbitros, ſeu iudices à partibus electos, qui aſſignata cuilibet fratrum æquali portione pro legitima, tandem ſortes faciunt, & illi, cui ſors contingit, & cedit, in eius legitimam, quæ praxis vbique inoleuit, & videtur originem habuiſſe ex traditis per Baldum *in leg. ſuus quoque*, *ff. de hered. inſtit.* quem refert Soares *dict. ampliat. 35. num.* 26. Sortis enim iudicium, tunc maximè habet locum, quando dubium vertitur ſuper facto, non ſuper iure gloſſ. reputata *ſing. in l.vnica*, *verbo prohibebit*, *C. vti poſſidet.* quam ſequuntur DD. communiter, & tenet Bartol. *in l. ſi duo*, *ff. vti poſſid. colum.* 2. Ioan.And. *in cap.licet*, *ext. de probat. col. fin.* tradit Anton. Gom. *l. 40. Tauri*, *num.* 68. & rurſus *l. 45. Tauri*, *num.* 179. Licet alias iudicium ſortis non habeat locum, niſi in caſibus à iure expreſſis, vt fatentur prædicti Doctores.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum remitti videtur per diuiſionem inter eos factam, qui grauati ſunt onere fideicommiſſi.*
Contraria verior & receptior eſt opinio.

1 FIDEICOMMISSVM † an remitti videatur per diuiſionem inter eos factam, qui grauati ſunt onere fideicommiſſi, in controuerſiam vocatur à Doctoribus. Et primo dicendum videtur ex diuiſione facta in plena forma eſſe remiſſum ius omne fideicommiſſi, quod ſuaderi videtur ex Baldi ſententia, *in l.qui cum tutorib. ff. de tranſact. colum.* 3. aſſerentes, quod licet natura diuiſionis non ſit, quod ius futuri fideicommiſſi remittatur, coniecturis tamen colligi poteſt partes hoc voluiſſe, quod maximè procedit, quando inter æqualiter inſtitutos & ad inuicem grauatos, ſi ſine liberis decederent, &c. æquale foret fideicommiſſum, quo caſu ſtante æqualitate voluit Angel. *in leg. qui Roma*, *§.duo fratres*, *ff. de verber. obligat.* quod per diuiſionem factam inter ſcientes, cum clauſula generali, de contraueniendo, intelligatur remitti fideicomiſſum, quia tunc per omnimodam æqualitatem non inſurgit aliqua abſurditas, ex quo vnuſquiſque tantum remittit, quantum ſibi remittitur, qui ita ſe conſuluiſſe dicit. Et idem tradit Ang.*conſ.286. pro clariori deciſ.col.4.* Idque maximè ſuaderi poteſt, ſi in inſtrumento diuiſionis verba ſunt vniuerſalia & tales grauati inuicem promittant non contrauenire, ex quacunque alia cauſa, de qua dici vel cogitari poſſit: quo caſu videtur remiſſum fideicommiſſum, ſecundum Ioan. Andr.*in addit.ad Speculator.tit.de teſt.§.imprimis*, *verſ.quidſi duobus*, cuius opinionem ſequitur Alex.*in d.§.duo fratres*, *verſ. aduerte tamen.* Illa enim verba de ſui natura ſunt extenſiua, & ad futura porriguntur, *leg. ſi ita quis*, *ff. de legat.* 2. Et ideo fideicommiſſum remiſſum videtur, vt concludit Bartolus *d.§.cohæredes*, *q.6.* & Doctores communiter ita tenent, vt Alex. *ibi* refert.

Cæterum † contraria ſententia verior & receptior eſt, imo quod per talem diuiſionem, nullo modo fideicommiſſum futurum remiſſum dicatur, quia ſecundum communem ſententiam per diuiſionem factam inter grauatos onere fideicommiſſi futuri, non intelligitur remitti fideicommiſſum, dato quod partes promittant non contrauenire diuiſioni. Ita concludit Bartol communiter receptus, *in leg.qui Roma*, *§.duo fratres 2. quæſt. ff. de verborum oblig.* Et ibi expreſſè tradit Alexand. vbi diſcuſſis rationibus & reprobata opinione Angeli iſtam partem negatiuam, vti communẽ ſequitur, & eandem ſententiam ſequitur Roman.*conſ.403.pro deciſione*, *in princ.*& Bald. *conſ.69.rei prohibitæ 3. vol.* & rurſus *conſ.54. in teſtamento.* Rol.*lib.1.*& Raph. Cuman *conſ.*108 *teſtator.col.fin.& conſ.*141. *viſis*, *ad fin.* & idem Fulgoſ.*conſ.41.caſus talis*, *col.pen.* Dec. illos ſequutus, *conſ.79.n.*2.& rurſus idem Dec.*conſ.86.n.4.*& tradit Corn. *conſ.*102. *licet in hac col.*4. Vbi latè tractat, an fideicommiſſum conditionale remiſſum cenſeatur per diuiſionem factam inter hæredes ad inuicem ſubſtitutos, cum clauſula de non veniendo contra. Clauſula enim illa generalis, in qua diuidente promittunt, nihil ſe contra diuiſionem facturos, reſtringitur ad ſpecificata, *arg. l.ſi de certa*, *C.de tranſact.l.fin.§.idem quæſiuit*, *ff.de cond. indebit.* Et quia ſtipulatio ſuper aliquo actu interpoſita, ſecundum naturam illius actus intelligitur, *l.ſi ſtipulatus*, *in pr.ff.de vſu.l.ſi legati ſerui*, *ff.de leg.1.*& probat Bart. *d.§.duo fratres.* Et confirmatur hoc ratione, quam ibi Raph. Cuman. adducit, quia ſi diuiſio eſſet facta iudicialiter per ſententiam iudicis: in ea non veniret ius futurum, *l.non poteſt.ff. de iudic.* Eodem modo, videtur, quod non veniat fideicommiſſum futurum, in diuiſione partium, cum non eſſet adhuc debitum. Et diuiſio eſt ſeparatio iurium, quæ communia ſunt. Et prædictam Bart. ſententiam tenet Bald. *conſ.incip.*Bannes pro Card. & ſequitur Paul. Caſtrenſ.*in d. §.duo fratres*, *& conſ.90. quia dubia ſupra formata.* Et ab iſta opinione minime fore recedendum dicit Dec.*d.86. n 4.* Facit etiam, quia fideicommiſſi conditionalis remiſſio, ſeu renuntiatio ſimplex ipſum non tollit, nec extinguit fideicommiſſum, *text. in l.ſi ita ſcriptum*, *§.ſi ſub conditione*, *ff.de leg.* 2.& ita illum text, tenent. Guil. Bened.*in c. Rayn. ver. ſi abſque liberis moreretur 2. n.*107.& 116.*de teſt.* Duen.*reg.*338. 2

QVÆSTIO XLIII.

Fratres & ſorores demortui infantis an ſimul cum patre ſuccedant, & in quas partes.

SVMMARIVM.

1 *Fratre ſine liberis mortuo, fratres & ſorores vtrinque coniuncti ſuperſtites, cum aſcendentibus gradu proximus in viriles portiones vocantur.*
2 *Etiam in caſu leg.ſi infanti*, *C.de iur.delib.habere locum auth.defuncto. C.ad SC. Tertull.*

3 *Bona*

3 *Bona ex filiorum ſucceſſione acquiſita, pater ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filiis primi matrimonij reſeruare tenetur.*

1 DEFVNCTO, ſine liberis filio parentes ei ſuccedere ſalua gradus prærogatiua: fratribuſque & ſororibus vtrinque coniunctis ſuperſtitibus cum aſcendentibus gradu proximis in viriles portiones vocari, excluſa prorſus omni differentia ſexus, & patriæ poteſtatis, docent nouellæ conſtitutiones, *text. in auth. defuncto. C. ad Senatuſc. Tertull.* Si ergo filius infans, ſit in poteſtate patris conſtitutus, eique hæreditas aliunde deferatur, vel à matre, vel à quibuſcunque perſonis, & in prædicta ætate decedat ex prouiſione ſpeciali, *l. ſi infanti, C. de iure deliberandi*, Prouiſum eſt, parentem quidem ſuperſtitem omnia ex quacunque ſucceſſione ad eundem infantem deuoluta, iure patrio quaſi iam infanti quæſita capere, *leg. matriſque*. Vel alterius cuiuſcunque hæreditatem infanti delatam, in patrem etiam negligentem tranſmitti, *vt dict. l. ſi infanti.* Quo caſu non habere locum text, *in d. auth. defuncto.* aſſerunt grauiſſimi iuris interpretes, quaſi ille text. *dict. auth.* ſolum habeat locum, quando agitur de bonis & hæreditate ipſius filij: ſecus vero ſi de hæreditate alterius filio infanti delata, vt tunc illa tantum patri acquiratur, fratribus, vel ſororibus infantis defuncti penitus excluſis In qua ſententia fuit Angelus *dict. ſi infanti.* Vbi ita tenet per illum textum, & videntur ſequi ibi Paulus Caſtrenſis, & Alexander.

2 Cæterum † contraria eſt recepta & communis ſententia, imo quod etiam in caſu, *dict. leg. ſi infanti*, habeat locum diſpoſitio, *dict. authent. defuncto*, vt fratres & ſorores infantis ſimul cum patre admittantur. Ita probat & concludit Bartolus *in lege ventre, col. fin. ff de acquirend. hæred. verſ. quare filius infans.* Dicit enim ipſe, patri non dari beneficium illud ſimpliciter, ſed ficta cauſa, perinde eſt, ac ſi per infantem adita fuiſſet, *vt dicta leg. ſi infanti*, ibi. [*quaſi iam infanti quæſita capere.*] Et in hæreditate quæſita filio locum habet *d. authent. defuncto.* Ergo idem dicendum eſt, in tali hæreditate infanti delata, quæ reputatur acquiſita. Et idem tenet Baldus *d. leg. ſi infanti, in quarta opinione, verſic. ſequitur alia concluſio.* Et idem Albericus dicens, quod communiter Doctores hoc tenent. Et iſtam etiam communem opinionem fatetur idem Angelus *d. lege ſi infanti.* & ſequitur Aretinus *dict. l. ventre.* Vbi reſpondet ad obiecta Pauli Caſtrenſis. Et ab iſta communi opinione (attento iure communi) non eſt recedendum ſecundum Decium *conſilio 87. num. 2.* Qui eam tanquam receptam & communem ſequitur. Prædicta tamen obſeruantur in patria iuris ſcripti: Cæterum apud nos contrarium regni conſuetudine obſeruatur. Siquidem pater ſuperſtes cæteros fratres defuncti filij, vel ſorores excludit: ipſeque ſolus admittitur ex Regia Ordinatione *lib. 4. tit. 75.* Idemque in Regno Caſtellæ ſalubriter conſtitutum eſt, per *leg. ſextam Tauri*, vbi Ant. Gomez, & alij repetentes latè: per quas leges, quod iure communi fuerat conſtitutum corrigitur, quod tradit Duen. *regula 364. ad fin.*

3 Iſtiuſmodi † autem bona ex filiorum ſucceſſione acquiſita, pater, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filiis primi matrimonij reſeruare tenetur. Nam quemadmodum mater, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, bona quæ acquiſiuit per ſucceſſionem filiorum primi matrimonij præmorientium, tenetur illa reſeruare filiis primi matrimonij ſuperaſſiſtentibus, & ipſa dum viuit in effectu ſolum vſumfructum conſequitur, vt eſt caſus, *in l. fæmina, & in l. illud etiam, C. de ſecund. nupt. text. in l. mater ad Tertull. text. in l. 2. C. de ind. vid. toll* tradit Dec. *conſ. 87. num. 3* Ant. Gom. *l. 15. Tauri, n. 1.* Vbi illa lex Caſtellæ ita diſponit & Ordinat. regia *lib. 4. tit. 75. § 3. empero.* Pari quoque ratione idem in patre obtinet, vt ſi tranſeat ad ſecunda vota, teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ea ſucceſſione alicuius filij, vt voluit gl. communiter ab omnibus recepta, *in l. fæmina, § illud etiam, C. de ſecund. nup.* quam Bart. ibi & DD. communiter ſequuntur, Azo. *in ſumma illius tituli ad fin. verſ. item quæcunque dicta ſunt.* & Matth. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 5. Charta.* ſequitur Oldradus *conſ. 33. quidam habuit vxorem.* Rom. *conſil. 182. in caſu propoſito.* Aretin. *conſ. 72. præſupponitur in facto, col. 4* bonus text. *in l. generaliter, C. de ſecund. nup.* text. *in l. ſi quis prioris, §. fin. eod. tit.* text. *in authent. de non eligen ſecund. nubent. §. quia vere contra binubos pœnæ communes viri ſunt. & mulieris* gloſſ. Ordin. *auth. de nuptijs, §. nos autem, verſ. fin. verb. ſiue vir. coll. 4.* & ibi DD. communiter Bart. *in l. de emancipatis. C. de legit. hæred.* Paul. de Caſtr. *in l. mater, C. ad Tertull. in 3.* Angel. Aretin. *in §. præferuntur, Inſtit. ad Tertullian. col. pen.* Hoſtienſ. *in ſumma, de ſecund. nupt. col. pen.* Ancharan. *in c. ſuper de ſecund. nupt. n. 8.* Præpoſit. *in rubr. illius tituli col. fin.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de ſecund. nuptiis, q. 1* Socin. *conſ. 34. & 263. vol. 1.* Nicol. de Vbal. *in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. part. col. 4.* Ioannes Gara. *in tract. de ſecund. nup. in parte de pœnis ſecundo nub.* tradit etiam Salyc. *d. l. fœmina, §. illud.* Decius *in leg. 1. C. de ſecund. nup.* idem Decius expreſsè, vbi bene dicit communem ſententiam *in conſ. 87. n. 3.* & pomo Ant. Gom. *l. 14. Tauri, n. 4.* Vbi eam quoque communem dicit, quæ communis opinio *d. l. 14. Tauri*, expreſſe deciſa eſt & determinata, his verbis. *En todos los caſos que las mugeres caſando ſegunda vez ſon obligadas a reſeruar alos hijos del primero matrimonio la propriedad, dello que vuiere del primero marido o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el Varon, que caſare, ſegunda o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedade dellos alos hijos del primero matrimonio de manera que lo ſtablecido, circa deſte caſo en las mugeres que caſarem ſegunda vez, aya lugar en los varones que paſſarem a ſegundo o tercero matrimonio.*] Et idem etiam iure conſuetudinario iſtius Regni introductum eſt per Ordinationem *lib. 4. tit. 75. §. 5. eo que dito he na may auera eſſo meſmo lugar no pay, que ſoceder ao filho ou filha*, &c. Etenim iſtæ pœnæ, quæ reſpiciunt fauorem filiorum, non ſunt correctæ, vt communiter tenent Innocent. & DD. *in cap. fin. de ſecund. nuptiis.* Bartol. & alij *in l. 1. C. eod.* idem Bartol. *in l. liberorum. in princ. ff. de his qui not. infam.* Roman. *conſil. 182. in caſu propoſito.* Bald. *in l. decreto, in fine, C. de his qui not. infam.* Ang. *in auth. de non eligendo ſecund. nub. in princ. cum ſimil*, Dec. *conſ. 87. num. 5.* Et in prædictis caſibus mulier tranſiens ad ſecunda vota, ſtatim ex legis diſpoſitione, dominium bonorum, reſpectu proprietatis, prædictis filiis amittit, ipſaque ſolum vſumfructum retinet, tanquam vſufructuaria. *text. d. l. fæmina, ibi: poſſidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſa.* text. *in auth. in donatione, eod tit.* ibi: *deferit eam proprietas. text. in auth. ex teſtamento, C. eod. tit.* ibi *eorum ſolum vſumfructum percipit.* text. *in l. hac edictali. §. is illud, eod.* ibi, *vſufructu duntaxat, vita ſua temporibus potiatur. eo, text. in l. 2. Cod. de indict. vid. tollen.*

verſicul. ſ.

Digitized by Google

verſicul. 1. text. in l. mater. Cod. ad Trebel. text. in auth. de nuptiis, § ſi vero ſpectet 4. & tenet B *dict. l. fœmine*, 1. *q.* & ibi Cynus & eſt communis & recepta omnium ſententia, ſecundum Gom. *leg.* 14. *Tauri, n.* 3. *ad fin.* Cum autem ex regni conſuetudine lucrorum & conqueſtuum communicatio inducatur, inter virum & vxorem: *An mulier tranſiens ad ſecunda vota, huiuſmodi lucra ſeu acquiſita conſtante primo matrimonio communicet ſecundo marito, attenta ſuperiori ſententia*, dubia eſt quæſtio: quam nos in noſtris quæſtionibus forenſibus latius explicabimus: hoc in regno Caſtellæ eſt expeditum per *leg.* 14. *Tauri.*

Aliquot limitationes *ad dict. leg. fœmina*, addit Gomezius: ad illum remittimus lectorem curioſum. Et in huiuſmodi bonis reſeruatis concurrunt nepotes cum patruis, vt eleganter tradit Decius *conſ.* 87. *n.* 3. *verſ. circa hoc tamen, &* *n.* 4. vbi copioſè diſſerit.

Qvæstio XLIV.

An filij poſiti in conditione cenſeantur eſſe in ſubſtitutione.

Svmmarivm.

1 *An filij poſiti in conditione, cenſeantur eſſe in ſubſtitutione*

2 *Argumenta pro parte affirmatiua.*

3 *Pro parte negatiua, quæ magis communis eſt, argumenta in medium proferuntur.*

4 *Ea quæ ſunt in conditione, non cenſentur poſita in diſpoſitione.*

5 *Defectus cõditionis nihil amplius operatur, quam excludere eum, qui debet ſuccedere in euentum conditionis.*

1 Controversa eſt apud ipſos iuris interpres quæſtio illa, *an filij poſiti in conditione cenſeantur eſſe in ſubſtitutione?* Veluti ſi quis grauet filium in bonis vltra legitimam portionem, ſcilicet in tertia parte, de qua ex præſcripto legis regiæ Luſitaniæ, pater libere diſponere poteſt: vel etiam in Regno Caſtellæ, quando filius vel alteri deſcendenti, tertium & quintum: vel alicui extraneo quintum tantum bonorum reſtituere grauatur, ſub conditione tacita vel expreſſa, ſi ſine liberis deceſſerit, *An prædicti filij, qui faciunt deficere fideicommiſſum: & quorum natiuitate ſubſtitutio exſpirat, cenſeantur vocati ad fideicommiſſum per teſtatorem, ita, vt tanquam poſiti in diſpoſitione ipſi filio grauato ſubſtituti cenſeantur?* Et in hac quæſtione, tam ex noſtris, quam externis ſcriptoribus non defuerunt, qui modo huc, modo illuc fluctuarent. Nec id temere in controuerſiam deducitur. Siquidem multum intereſt, *an ex diſpoſitione teſtatoris, ad fideicommiſſum vocati cenſeantur necne?* Etenim primo caſu filij ſubſtituti ex verbis teſtatoris poſſunt mortuo parente, eius hæreditatem repudiare, & capere teſtatoris primi bona, & ea tanquam fideicommiſſo vendicare, vtpote vocati ex teſtamento.

Secundo vero caſu, ſi ab inteſtato tantum, mortuo patre vel matre vocati cenſentur, filij ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, non potuerunt parentis defuncti hæreditatem repudiare, & ad primi teſtatoris bona adſpirare. Vlterius apparet: filios altero caſu vocatos ab ipſo primo teſtatore ad propria bona: ex fideicommiſſaria ſubſtitutione reuocabunt alienata bona per parentem, in hæreditate relicta: alioquin minimè reuocabunt alienata. *leg. vltim. §. penultim. Cod. commun. de leg.* Alioſque effectus, & vtilitates habet hæc diſputatio, quas paſſim in locis ordinariis Doctores referunt.

Qui ergo † filios ex huiuſmodi fideicommiſſaria ſubſtitutione, ad primi teſtatoris hæreditatem vocari, tanquam ex ipſius teſtantis diſpoſitione, pro ſua ſententia, adducunt textus *in lege Lucius Titius* 85. *ff. de hæredibus inſtituend.* cuius verba ſunt. [*Lucius Titius, qui fratrem habebat, teſtamento ita cauit, Titius frater meus ex aſſe mihi hæres eſto: ſi mihi Titius hæres eſſe noluerit, (aut quod abominor) prius quam moritur, quam meam hæreditatem adierit, aut filium, filiamve ex ſe natum, natamve non habet, tunc Stychus & Pamphylus, ſerui mei liberi & hæredes mihi æquis partibus ſunto. Quæro cum Titius hæreditatem adierit, & liberos adita hæreditatis tempore non habuerit, an Stychus & Pamphilus ex ſubſtitutione liberi & hæredes eſſe poſſint? Item quæro ſi ex ſubſtitutione neque liberi neque hæredes eſſe poſſint, an in partem hæreditatis videantur adiecti? Reſpondi apparet quidem, non eam mentem teſtatoris fuiſſe, vt quenquam hæredem adhiberet fratri, quam apertè ex aſſe hæredem inſtituiſſet. Igitur ſi frater adijt, Stychus & Pamphylus hæredes non erunt, quos eo amplius noluit hæredes eſſe, ſi frater priuſquam hæreditatem adiret, deceſſiſſet liberis relictis. Nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur: Non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos.*] 2

Hactenus Iureconſultus Scæuola. Ex cuius poſtremis verbis, ſatis apertè colligitur, ex coniectutata mente teſtatoris tales nepotes venire ex teſtamento, & præferri ſubſtitutis, ad ipſamque ſucceſſionem venire excluſis ex teſtamento ſubſtitutis. Nam, *vt Scæuola ait*, prudens conſilium teſtantis animaduertitur, qui non ſolum fratrem hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos: Prudens enim conſilium teſtantis animaduertitur ex prouidentia ſcilic. & voluntate teſtatoris. Igitur ex teſtamento. Alias parua videretur prouidentia, ſi tantum ab inteſtato fieret. Ex quo facile eius intentio fruſtrari poſſet, quod minimè dicendum eſt, argum. *leg.* 2. *C. commun. de leg. & cap. commiſſa, de election. in* 6. Illud enim verbum [*teſtantis*] à Scæuola expreſſum, includit in ſe quandam vltimam voluntatem, & quod ex teſtamento, non ab inteſtato nepotes ſubſtitutis præferantur. Et ita pro hac parte illum textum expendit Socinus *in repetitio. leg. cum auus, ff. de condit. & demonſtr.* Et ante illum Barbatia *conſilio vigeſimo ſeptimo, vol.* 1. Et poſt eos Caſſaneus *conſilio decimo quarto, num. vigeſimo primo.* Comprobatur vlterius: nam ſi ibi ex Scæuolæ ſententia teſtator prætulit liberos ſubſtituto, cum ſubſtitutus ex teſtamento admittatur. Ergo & ipſi liberi, vocati & prælati ex teſtamento cenſentur, quod argumentum fecit doctiſſim. Socin. *vbi ſupra, dict. leg. cum auus.* Quod efficacius etiam oſtenditur. Nam ſi teſtator ibi non ſolum fratrem prætulit vocando ex teſtamento. Igitur & liberos, ad hoc vt verbum prætulit, quod debet illa duo determinare, æqualiter determinet, *iuxta leg. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. & in leg. in teſtamento, Cod. de teſtament. militar.* Vnde cum Iureconſultis liberis poſitis in conditione, eos eadem clauſula in deciſione coniungat, reſpondendum non ſolum prætuliſſe fratrem, ſed etiam eius liberos. Et ita ex regula *dict. leg. iam hoc iure*,

inducit

Digitized by Google

inducit Anchar. *conſil.74.* & doctiſſim. Pinell. *in conſil.1.* pro Marchione Guadalenſe *num.34.* ponderatur ad id etiam gloſſ. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, de leg.1.* Vbi Paul. Caſtrenſ. eam nnt. & inquit, ſemper hanc opinionẽ, vt veriorem ſibi placuiſſe. Pro qua vrget text. *in l. vnum ex familia, §. pen. & §. vlt. & l. Peto, in princ. de legat.2.* Et pro hac opinione poteſt non abſurda ratio conſiderari: quia ſi teſtator vel donator ſubſtituit, ſi vocatus à ſe deceſſerit ſine liberis, non ob aliud id dixiſſe videtur, niſi vt liberos admittat, nec aliter per eos videtur excludere ſubſtitutum, niſi eos vocandó: Aliter enim contra iuris regulas eſſet, contra ſubſtitutum illis fauere nihil habituris, vt alibi dicit text. *in l. ſi poſt mortem, §. liberi, ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Cum eadem ſit ratio in nepote, ſicut in filio, arg. gloſſ. *in l. iſti quidem, ff. quod met. cauſ.* & tradunt Bart. Iaſ & Imol. *in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de lib. & poſth.* Quartò expendo, Iureconſult. verba ibi [*ſed etiam eius liberos.*] Ex aduerſatiua enim, ſed, cum copula *etiam*, apparet, quod voluit aduerſari in facto, & non in iure. Licet enim dictio, *ſed*, diuerſitatem denotet in facto, coniunctionem tamen inducit, Bart. *in l. Lucium, verſ. qua habeat, in fin. ff. ad Treb.* & identitatem in iure Bart. *in l.2. in princ. in gloſſ. verb. fortius, ff. ne quis eum, qui in ius voc. eſt.* Sed primo ibi prætulit fratrem. Ex teſtamento igitur eſt diuerſitas in facto: Quia tamen exſtant liberi, eſt identitas iuris, quod dicantur prælati liberi ex teſtamento, quam conſiderationem ſubtiliter fecit Soc. *d. l. cum auus*, & Caſſan. *d. conſil.14. n.22.* Fortiter etiam ſtringit deciſio IC. *d. l. Lucius.* Nam ſi ab inteſtato, & non ex teſtamento liberos vocari diceremus, venirent vtique ex tacita voluntate patris, per *l. conficiuntur, ff. de iure codic.* Quod minimè dicendum: Quibus & aliis rationibus partim ex Socino, partim ex ſe deductis hanc partem neruoſe tuetur ac defendit Caſſan. *conſ.14. à n.19. vſque à n.29* & ante eum Socin. *d. l. cum auus, fol. pen.* & Fortunius Garzia. *in l. Gallus, in princ. col.38.* & Corraſ. *lib.2. Miſcell. c.19.* & tenent originaliter Oldr. *in l.1. C. de cond. inſert.* quem ibi refert Alber & alij DD. & ibi Salyc. *q. fin.* Licet in fine cogitandum relinquat & notabiliter Lud. Rom. *in l. ſi cum dotem, n.39. ff. ſolut. matrim.* Faciunt denique alia pro hac parte fundamenta, quæ adducunt Couar. *in cap. Raynutius, de teſtam. §.3. n.2. verſ ſunt tamen*, & Anton. Gom. *1. tom. cap.5. n.42.* & per Boër. *decis.155.* & Chaſſ. *conſ 67. n.14.* Dilectus *de arte teſtand. tit. de ſubſt. cap.36.* Ferret. *in l.1. n.10. C. de pact.* & Corraſ. *lib.2. miſc. cap.19.* Menchac. *lib.3. ſucceſſ. §.26. n.87. verſ. in contrarium*, Socin. iun. *conſ.174 lib.2. n.21.* Vbi hanc veriorem dicit, & Pinel. *in conſil. 1. pro Marchione Guadalen. num.33. ad fin.*

3 Contrariam † tamen ſententiam, imo quod tales liberi poſiti in conditione, qui excludunt ſubſtitutum, à teſtatore diſpoſitiue vocati non cenſeantur, ex eo, quod in conditione adiecta fiat eorum mentio. & quod illis natis ceſſet ſubſtitutio: ſed non ideo ipſi poſſint dicere, ſe vocatos à teſtatore, vel donatore, & conſequenter bona non manere vinculo affecta pro eiſdem filiis, tenuerunt multo plures numero auctores. Pro qua ſententia eſt inſignis, gloſſ. *in d. l. Lucius, verb. liberos, ff. de hered.* Vbi gloſſ. inquit, liberos tacitè præferri, ſcilicet ab inteſtato. Per quam gloſſ. communis eſt ibi DD. reſolutio, quod vbi teſtator grauat aliquem, ſi ſine liberis deceſſerit, non ob id, tales liberos videtur vocare ex teſtamento, tanquam fideicommiſſarios. In quo gloſſ. illam ſequitur Bartolus & Imol. ibi, Iaſ. Dec. & Curt. iun. Alciat. & Ripa *col.2. in l.1. C. de pact.* & latè diſputat Ant. Corſet. *in repet. ad Abb. verb. ſubſtitutio.* & illam gloſſ. dixit ſing. Alex. *in l. ex facto, §.1. col.2. & in §. ex facto, col.2. ff. ad Treb.* idem *in l. Gallus, col.3 ff. de lib. & poſth. & ſing.* Galliaul. *in l. centurio, col.89.* & *ibi* Ripa *n.159 ff. de vulg.* & Cur. ſen. *conſ.42. col.7.* Vbi eam communem opinionem eſſe fatetur. Eandem etiam communem aſſerit Alex. *conſ.109. & conſil.202. & 188. vol.2.* & rurſus *conſ.38. n.10 vol.6* & *ibi* Molin. *in addit.* Alia refert conſilia & tradit Iaſ. *in l. ſi quis eum, §. fin. col.2. ff. de vulg.* Suarez *allegat.2.* Dec. *conſil.270.* idem Dec. *conſ.95. n.4. verſ. ſed reſpondetur*, quod Felin. Soc. *conſ.62. vol.3. col.1.* Zaſ. *de ſubſtit. cap. vlt. col.2.* Cotta *verb. filij in conditione*, & Couar. *in c. Raynutius, §.3. n.2.* Vbi eam communem dicit Et poſtremo Ant. Gom. *1. tomo. c.5. n.42.* Emanuel à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, 1. p. n.27. ff. de liber. & poſth.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, n.80. C. de reuoc. don.* & Boër. *decis.155.* Ripa, Cagn. Ferret. *in l.1. ad fin. C. de pact.* poſt Dec. & Curt. ibi & nouiſſimè M. Mantua. *lib.1. locorum commun. cap.7.* & Pinell. *conſ.1. pro Marchion. Guadalenſe num.32.* Ex quibus ſine dubio iſta eſt communis & recepta omnium concluſio.

Pro † qua facit, quoniam mentio liberorum 4
in conditione adiecta, non in principali diſpoſitione facta eſt. Vnde ſuccedit regula iuris, quod ea, quæ ſunt in conditione, non cenſentur eſſe poſita in diſpoſitione, *leg. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. ſi quis ita heres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hared. inſtituend. l. ex facto etiam agitatum, ff. eod. l. qui duos, ff. de reb. dub. l. vel ſingulis, & l. qui duos, ff. de vulg.* quæ iuta inducit Ant. Gomez *vbi ſup.* Pro qua vlterius facit text. *in l.1. C. de pact.* Vbi liberi poſiti in conditione, non poſſunt reuocare alienationem à patre factam. Et tamen ſi eſſent fideicommiſſarij, ſine dubio eam reuocarent, ex regula *l. fin. §. ſin autem, C. comm. de legat.* de quo agunt Alex. *in fin.* & Vbertinus *ibi in repet. ex n.74. d. l.1.* Expendo etiam pro hac ſententia text. *in l. ex facto, §. ex facto*, & *ibi* gloſſ. *verb. defeciſſet, ff. ad Treb.* quam ad id ponderat Socin. *in l. cum auus, n.112. ff. de cond. & demonſtr.* Facit etiam text. *in l. ſi quis ita heres, iuncta gloſſ ff. de hared. inſt.* Ex quibus ab hac ſententia tanquam communi & recepta minimè recedendum eſt.

Pro reſponſione tamen eorum, quæ pro contraria parte adducuntur, aduertendum eſt, quod defectus conditionis, nihil amplius facit, quam excludere eum, qui debet ſuccedere in euentum conditionis, arg. text. *in l. legata, 42. ff. de cond. & demonſtr.* Vnde is, cui debet dari gratia conditionis implendæ, non dicitur vocatus ex teſtamento, *dict. leg. ſi quis ſub conditione.* Quare, vbi quis grauatur reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, cum huiuſmodi liberi ſint poſiti in conditione, non cenſentur adiecti, niſi ad hoc, vt excludant ſubſtitutum non vero vt ipſi ex teſtamento admittantur. Nec obeſt communi ſententiæ text. *in d. l. Lucius.* Poteſt enim aliquis admitti ad bona ex voluntate teſtantis & nihilominus ab inteſtato, *d. l. conficiuntur.* Et vltra ſupra dicta pro communi ſententia facit gloſſ. ordinaria, iuncta text. *in l. Gallus, ff. de lib. & poſth. gloſſ.3.* vbi Accurſ. inquit, quod filij poſiti in conditione ſecundum conſilium Galli, non cenſentur tacitè inſtituti à patre, ſed videntur præteriri, & ex hoc teſtamentum redditur nullum: quæ eſt communis

& recepta ibi DD. opinio, quicquid dicat Bartol. ibi. Eſt etiam communis opinio contra, Bart. *ibi, in l. ſi quis eum, § fin. ff. de vulg. & pup. & in l. cohæredi, §. fin. eod. tit.* Et denique prædictam communem ſententiam tenent Bald. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. n.* 11. & *ibi* Paul. Caſtr. *col.* 2. *verſ. item quæro,* Ioan. Andr. *in add. ad Specul. tit. de teſtam.* §. 1. *verſ. fin. in addit. fin. verſ. eſt enim ſciendum,* Anchar. *in cap. præſente, de prob. verſ. decimo quæro,* idem Anchar. *in cap. licet de voto, col. pen. n.* 17. Oldrad. ſibi contrarius *conſ.* 141. *n.* 6. Et iſtam dicit magis communem Corn. *in l.* 1. *C. de cond. inſert. col.* 1. & 2. & Alex. *in l.* 1. *C. de pact.* & *ibi* etiam Iaſ. Dec. & Iacob. à S. Georg. *n.* 6 & Franc. Curt. *in repet. illius legis.* Aduerto etiam gloſſ. *d. l. Lucius*, non bene citari, quia non loquitur in fideicommiſſo, vel diſpoſitione, in qua ſufficiat precaria voluntas, ſed loquitur in ſubſtitutione vulgari & directa, iuxta terminos, text. *ibi*, vt aduertit Alber. *ibid* Et plures, quos refert Boër. *deciſ.* 155. *n.* 20. poſt Barb. *in l. cum acutiſſimi* omnibuſque notum eſt facilius induci fideicommiſſum, quam inſtitutionem, vt eſt recepta ſententia, per *l. cum proponebatur, de leg* 2. & *l. nutu. ff. de leg.* 3. *iuncta leg. iubemus, C. de teſtam.* tradit Pinel. *in conſ.* 1. *pro March. Guadalenſe n.* 33. Item illud omittendum non eſt, quod poſterior opinio, ſupra relata non procedit, vbi ex qualitate diſpoſitionis maioratus reſultet, veluti ſi vocauit filios maſculos, & ex his primogenitum prætulit ſeu maiorem. Tunc enim liberi poſiti in conditione admittuntur, ſicuti poſiti in diſpoſitione, vt tradit Menchaca *lib.* 3. *ſucceſſ.* §. 26. *num.* 93. Et confirmatur ex Ancharan. *conſ.* 74. hoc eſt, quia tunc diſpoſitio eo caſu continet perpetuitatem fauore deſcendentium, qui non poſſunt dici ſolum poſiti in conditione, vt bene aduertit Corn. *conſ.* 226. *n.* 3. *lib.* 4. quod obſeruat Pinell. *num.* 35. qui *num.* 36. id etiam admittit, quando abſunt aliquæ coniecturæ voluntatis: tunc enim liberi poſiti in conditione cenſentur vocati, vt patet ex pluribus relatis à Couar. *vbi ſupr.* & Corn. *conſ.* 146. *lib.* 2. Anchar. *conſil.* 74. Ripa *in l. centurio, num.* 162. *de vulg.* Quod colligitur ex qualitate diſpoſitionis, ſi cogitatum fuit de conſeruanda familia, item ex qualitate rerum donatarum, & aliis id genus. In his igitur voluntas, quæ colligitur, pro diſpoſitione ſeruari debet, vt tradunt DD. *in l. vnum ex familia,* § *pen.* & §. *vlt. de leg.* 2. & tradit Curt. iun. *conſ.* 121. *num.* 11. Et ſufficit in hoc leuis coniectura ſecund. Corn. *conſ.* 74. *num.* 4. *lib.* 2. Curt. *in conſ.* 87. & Soc. iun. *conſ.* 158. *lib.* 2. *num.* 73. Cotta *verb. filij.* Item aduerto, quod communis opinio, de qua ſupr. loquitur, quando filij tantum poſiti in conditione reperiuntur: ſecus quando in aliqua parte diſpoſitionis vocantur, Corn. *conſil.* 226. *num.* 3. *lib.* 4. *verſ. negari non poteſt,* Dec. *conſil.* 270. Curtius. iun. *conſil.* 87 *num.* 2. & 3. Boëtius *dec.* 150. *num.* 15. Pinell. *conſ.* 2. *n.* 1. Ex quibus iſta remanet reſoluta quæſtio.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIVM.

1 *Adiecta conditione ſi ſine liberis in ſubſtitutione fideicommiſſaria, tunc demum liberi cenſentur vocati ex teſtamento, cum ab eis teſtator fideicommiſſum reliquerit.*

2 *Ex tacita & coniecturata mente defuncti fideicommiſſaria ſubſtitutio inducitur.*

3 *Poſitos in conditione etſi expreſſim à teſtatore grauentur, tamen ex diſpoſitione minimè vocatos cenſeri, ex communi ſententia aſſeritur.*

4 *Filij ex teſtamento cenſentur vocati, quando teſtator in conditione, ſi ſine liberis, maſculorum mentionem fecerit.*

5 *Contrariam opinionem veriorem & magis communem eſſe.*

6 *Diſpoſitionem l. Lucius, ff. de hæred. inſtit. ceſſare in legatis.*

7 *Filij in conditione poſiti, etſi non ſint ſucceſſuri ipſi inſtituto inteſtato nihilominus tamen non cenſentur ex teſtamento vocati ad fideicommiſſum. Hæc tamen opinio num. ſeq. ab auctore improbatur.*

PRÆMISSA communi & recepta omnium 1
ſententia, de qua ſuperius c. 6. ſatis copioſe egimus: ſc. *liberos poſitos in conditione non cenſeri vocatos ex teſtamento.* Aduerto ex communi & recepta omnium ſententia adiecta illa conditione, *ſi ſine liberis*, in ſubſtitutione fideicommiſſaria, tunc demum liberos videri vocatos ex teſtamento; cum ab eis teſtator fideicommiſſum reliquerit, quaſi tunc defuncti voluntas fuerit liberos inſtituti ex teſtamento vocare: alioquin non relicturus hoc fideicommiſſum ab eis, quos minimè honorauerit: tunc enim, vt grauamen valeat, quod alias non poteſt valere, eos ex coniectura volũtatis ex teſtamento, vocaſſe ad fideicommiſſum cenſetur teſtator: Fingamus ſpeciem. Inſtituo Semproniũ hæredem ex aſſe, & ſi Sẽpronius moriatur ſine liberis, aut eius liberi ſine filiis moriãtur, ſubſtituo Caium Tunc enim ex cõiectura voluntatis & ipſa iuris interpretatione liberos inſtituti, ad fideicommiſſum ex teſtamento vocari negandum non eſt Quam ſententiam tenuit Bar. *in l. cent. n.* 37. *ff. de vulg.* cui ſententiæ ſe ſubſcripſit Alex *conſ.* 64. *vol.* 5. Aoch. *conſ.* 74. Curt. *conſ.* 45. *col* 3. Soc. *in d. l. cum auu. ff. de cond. & demon. col. pen.* idẽ *in l. cum filio, col.* 3. *ff. de leg.* 1. Curt. iun. *conſ.* 16. *col.* 3. Galliau. *in d. l. centurio, col.* 92. & *ibi* Ripa *n.* 167. Politus *in tract. ſubſtitutio. tit. de compendio. num.* 30. & *eodem tit.* Zaſius. *col. pen.* & Caſſaneus *conſ.* 14 *col.* 2. idem Bart. *in l. ſed ſi ſic. ff. de legat.* 3. licet in fine cogitandum relinquat: tenet etiã Franciſ. Aret. *in d. l. centurio, col.* 20. *verſ. extra gloſſ. quæſitum hic* Bar. & *ibi* Ripa *n.* 166. Corneus *in l. ab eo C. de fideic. n.* 5. Anch. *in c. ſi pater de teſtam. in* 6. *n.* 12. Angel de Aretio *in* §. *fin. ad fin. Inſt. de pupill.* Et poſtremo hanc defendit Ant. Gom. 1. *tom. c.* 5 *n.* 43. & ſequuntur multi relati per Couar. *in c Raynutius* §. 3. *num.* 3. *ad fin.* Communis opinio. Pro qua ſententia facit in ſpecie text. *in l. Titia. Seio* §. *Seia libertis. ff. de leg.* 2. Vbi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, grauauitque vltimo morientem, vt totam hæreditatem, vel rem alteri reſtituat: videtur teſtator inter eos tacite fideicommiſſum relinquere, quia aliter non poſſet ad effectum perduci teſtantis voluntas, nec vltimo loco decedens, rem vel hæreditatem reſtituere. Reciproca enim ſubſtitutio, inter eoſdem inſtitutos ab ipſo teſtatore cenſetur conſtituta: quem text. ad id ſingularem profitentur Bart. & Paul. ibi & Alex. *in l. hæredes mei* §. *cum ita. colum.* 2. *ff. ad Treb.* atque ideo ex teſtamento inter ipſos hæredes vel legatarios fideicommiſſaria inducitur ſubſtitutio, *vt d.* §. *Seia,* quem ita interpretatur Bart. & Docto: ibi & dicit ſingularem Curtius iun. *conſil.* 16. *col.* 2. & eſt

communis

Digitized by Google

communis illius text. interpretatio & intellectus ſecundum Iaſon. *in l. poteſt, ff. de vulgari*, & eundem *in l. vltim. Cod. de impub. num.* 7. & Socin. *in l. haredes mei*, §. *cum ita, ff. ad Trebell.* atque eundem intellectum ſequuntur Alex. *conſil.* 11. *col.* 3. *vol.* 3. Iaſon. *conſil.* 41. *num.* 2. *& conſil.* 33. *vol.* 1. & plures alij expreſſim à Ripa relati *d.* §. *cum ita, num* 17. quam ſententiam eſſe magis communem fatetur Viglius *in* §. *vel ſingulis, inſtit. de pupill. ſubſt.* & ſequitur Couar. *in cap. Raynutius, de teſtam.* §. 8. *num.* 1. & eleganter defendit Ant. Gom. *l.* 40. *Tauri, num.* 53.

Secundò principaliter pro prædicta communi ſententia, facit text. *in l. Scæuola, ff. ad Trebell. & in l. ex facto, ff. eod. & in l. ſi quis prior. eod.* teat. etiam *in leg. filiusfamilias*, §. *vt quis hæredem, ff. de legat.* 1. Quibus probatur ea tacita & coniecturata † mente defuncti fideicommiſſariam ſubſtitutionem induci, & tradunt Bartol. & Doctor. communiter *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgari.* Allego etiam text. *in leg.* 3. *Cod. de inofficioſ. teſtam.* vbi nedum fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſed etiam directa inſtitutio præſumitur & inducitur, ex vehementi voluntate defuncti. Facit etiam text. *in l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. vbi fideicommiſſum, tam vniuerſale quam particulare poteſt induci ea tacita & præſumpta voluntate defuncti: Mens enim coniecturata teſtatoris, multum attenditur in vltimis voluntatibus, maximè in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, *l. pen.* ibi *ſola voluntas firmatur in fideicommiſſis, ff. de legat.* 1. Ita quod licet offendere verba teſtatoris ad deſeruiendum menti eiuſdem *l. pater Seuerinam in princ.* §. *conditionum vera, ff. de condit. & demonſtr. l.* 3. §. *conditio, ff. de adim. legat.* ibi, *ſed melius eſt ſenſus quam verba amplecti.* Quæ iura ad hoc obſeruat Caſſan. *conſil* 67. *num.* 20. Ex quo propter conſeruationem mentis teſtatoris, recedimus à propria natura verborum, Bald. *in l. fin. Cod. de impub. & alijs*, & latius proſequitur Caſſaneus *dict. conſil.* 67. *num.* 21. *cum* 3. *ſeq.* Et quod in fideicommiſſis ea coniectura voluntatis teſtantis fideicommiſſum inducatur, etiamſi ex verbis expreſsè non appareat, etiam per verba enuntiatiue probata eſt, teat. *in l. fideicom.* §. *hæc verba, l. Pamphilo in princ. l. pater filium*, § *pater filios, iuncta gloſſ. ff. de leg.* 3. *d. l. cum proponebatur, & l. vnum ex familia*, §. *fin. de leg.* 2. *& l. & in epiſtola, C. de fideicom.* Quin imò, & vbi verba deficiunt, ea mente teſtatoris fideicommiſſum inducendum ſuppletur, vt *d. l. pater filium*, §. *pen.* vbi bonus text. cum gloſſ. plura copiosè in eam rem per Decium *conſil.* 15. *num.* 2. *verſ. ad cuius rei*, & rurſus *conſ.* 89. *num.* 1. *&* 2. & rurſus *conſil.* 23. *n.* 3. *cum ſeq.* Ex quibus bene, vt arbitror, hæc defenſata Bart. & ſequacium ſententia, quam ex noſtris defendit Anton. Gomez 1 *tom. cap.* 5. *num.* 43. *verſ. ſed certè in hoc dubio.* Et inſpecta præſumpta teſtatoris voluntate, quæ in teſtamentis primum locum obtinet, facilius defendi poſſe hanc ſententiam ſcripſit Couarr. *vbi ſuprà*, §. 3. *num.* 3. *ad finem*, vbi eam dicit iure procedere. Vt nemini dubium receptam fore Bartoli ſententiam.

3 In tam † acerrima vero controuerſia non defuerunt viri ingenio præſtantes, quorum animis & ſenſu adeo alte infixa eſt illa prior communis ſententia, de qua ſuperius *cap.* 6. diſſeruimus, vt tanquam ad Syrenæos ſcopulos inhærentes ab ea minimè recedere auſi ſint: eam veram exiſtimantes, etiamſi poſiti ac nominati in conditione expreſſim à teſtatore grauarentur, aut poſt eorum obitum aliorum fiat ſubſtitutio, ſub formata à nobis ſuperius verborum fideicommiſſariæ inſtitutionis contextura, quaſi vltimum fideicommiſſum, quod à liberis relinqueretur non valeret, vtpote relictum, quem teſtator non honorauerit, per teat. *in l. ab eo, Cod. de fideicom.* Quam ſententiam priori contrariam aſſeruit, ex antiquioribus Alber. *in rub. ff. de vulgari, num.* 93. & poſt eum Alexand. *in l. centurio, ff. eod. num.* 94. rurſus idem Alexand. *conſ.* 105. *vol.* 1. Anch. *conſil.* 37. quorum opinio communis eſt, & paſſim recepta ſecundum Iaſ. *d. l. centurio. n.* 57. & eundem *conſ.* 35. *volum.* 3. & Decius *conſ.* 422. *col.* 2. *& & conſ.* 270. *col.* 1. & Socin. *conſ.* 62. *vol.* 3. *col. vlt.* Curt. iun. *conſ.* 43. *num.* 6. Alexand. *conſ.* 221. *vol.* 2. & Socin. iunior *conſ.* 118. *vol.* 1. *num.* 22. qui omnes hanc ſequuntur ſententiam, & poſtremo Carol. Mol. *in addit. ad Alex. conſil.* 64. *volum.* 5. Hæcque eſt frequentiori calculo recepta ſententia, ſecundum Couar. *in d. cap. Raynutius*, §. 3. *n.* 3. *in princ.* & iſtam ſequitur Bald. *in l. ab eo, Cod. de fideicom. num.* 3. & Ioan. de Imola *in d. cap. Raynutius, in materia compendioſa, cap.* 1. *n.* 194. & iſtam dicunt magis communem opinionem moderni *in dict. l. centurio.* & Decius *in l.* 1. *Cod. de pact. num.* 15. *verſ. limita tamen.* Pro qua opinione adducitur text. *in l. hæreditas ad Statium, ff. de hered. inſt.* vbi qui non fuit hæres inſtitutus, ſi grauetur de aliquid dando, vel faciendo, non per hoc videtur tacitè inſtitutus. Sunt expreſſa verba Iureconſulti, ibi. *Hæreditas ad Statium primum nullo iure pertinet: cum inſtitutus hæres non ſit, neque quicquam ei prodeſt, quod ab eo aliquod legatum eſt, aut libertus ei defuncti teſtamento commendatus eſt, ſeruusve, ex quo ſi manumiſſus non eſt, ſeruus eſt.* Ex quibus apparet ſanè quam controuerſa ſit hæc in iure ſententia.

Vno tamen caſu admittendam arbitror Alberici opinionem, tunc demum fideicommiſſum valere poſſe, quando non directa verborum formula concipiatur: nec ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis inſtituti non detur: Sed ſimpliciter per verbum vulgare *deueniant*: ea ſcilicet ſpecie, ſi Titius hæres meus deceſſerit, ſine liberis, vel eius liberi ſine filiis moriantur, bona mea deueniant ad Sempronium: In hac enim ſpecie fideicommiſſum à liberis inſtituti, minimè relinquitur: Sed rogatur hæres hæreditatem Sempronio reſtituere ſi eius liberi ſine filiis deceſſerint, Alexand. *in d. l. centurio, num.* 95. Bald. & Salyc. *in l. precib. col. pen. C. de impub.* idem Alexand. *conſil.* 198. *vol.* 2. *num.* 13. ſumpto argumento *à l. quoties, ff. de re dub.* nam & grauamen iniunctum inſtitutis tranſit ad eius hæredes.

Rurſus † communem gloſſ. ſententiam *in dict. l. Lucius. ff. de here. inſt.* tunc demum deficere quidam arbitrantur, cum teſtator, in conditione ſi ſine liberis, maſculorum mentionem fecerit, velut ſi quis inſtituat Sempronium, iſque ſine liberis maſculis deceſſerit, ſubſtituat Mæuium, vt tunc maſculi liberi cenſeantur omnino ſubſtituti, quamuis eorum in conditione fuerit facta mentio, quam ſententiam veriorem eſſe arbitratur Guid. Pap. *dec.* 184. *&* 600. & idem firmat Dec. *conſil.* 270. Curtius iun. *conſil.* 45. *num.* 7. tradit Decius *in l.* 1. *num.* 16. *Cod. de pact.* Et licet Ripa *ibi num.* 8. *& in d. l. centurio, num.* 162. *ff. de vulg.* parti facere videatur, hanc coniecturam, tamen ea longe receptior eſt ſententia, vt tradit idem De- 4

Digitized by Google

cius conſ.318.colum.2.& conſil.546.colum.2.& conſil.655.num.32.& conſil.578.num.12.& colligitur ex Anch. conſil.74. ad fin.& tradit Pariſ. conſil.53. num.44.lib.3. & Æmil. Ferret. conſ.55. & Gozad. conſ.87.num.15. Corneus conſil.146 lib.2.num.20. & Curtius iun.in l.1.Cod.de pact. & conſ.87.col.2. idem Curt.conſ.121. num.16. Soc.iun. conſil.158. lib.2.num.73.idem conſ.65.num.65. vol.1. & Aym. conſ.155. num.3. & vt veriorem amplectitur Boërius deciſ.155.num.25. & 28. Alciat reſponſ.485. num.6. & Cuman.conſil.2. num.7. & Aymon. conſil.130.num.2. dicens eſſe opinionem communem Iaſon. conſ.232.lib.2. Grat. conſil.101. volum.2. & Pinell. in conſil.1.pro Marchion.Guadal.num.38. & conſil.2.num.13. Quæ declaratio ſuadetur, quia expreſſa qualitate maſculorum, iam alteratur iuris diſpoſitio, & ſucceſſio quæ eſſet ab inteſtato, in qua non ſit differentia ſexus & conſequenter ceſſat, quod gloſſ.inquit in dict l.Lucius, & Doctores per eam. Et ita rectè colligi poteſt ex Bart. in l.2.§.videndum,ff.ad Tertull.Soc conſ.12.n.2.in fin.lib.3.Alex.in l.2.C.de in ius voc. & plures quos refert Caſſan.conſil.14 n 28.Sumunt prædicti Doctores argumentum ab ſtatutis, quæ fœminas excludunt à ſucceſſione extantibus maſculis, qui ſi ab inteſtato ſuccederent,minimè excluderent fœminas: ſed cum eis ſimul admitterentur. Sic in hac ſpecie, ſi maſculi ab inteſtato ſuccederent, ſimul cum fœminis eſſent admittendi, & ita ſubſtitutis præferrétur fœminæ quod eſt contra teſtantis mentem: Ideoque ſine dubio dicendum maſculos à teſtatore ex teſtamento vocari, Sicuti Decius exiſtimat, vbi num. 6. ex ſententia Guid. Papæ ſcripſit gloſſ.dict.l.Lucius,de hæred.inſt.quæ voluit, quod filij poſiti in conditione, non dicantur vocati, intelligatur & procedat, quando in conditione dicatur de filiis ſimpliciter, ſecus ſi mentio fiat de filiis maſculis: quia tunc vocati videntur.Quod maximè ſuadetur, quia quandoque verba conditionalia diſpoſitionem inducunt in fideicommiſſis, l.fideicommiſſum,§. cum eſſet & ibi Bald.ff. de leg.3. l.ſi ita ſtipulatus, ff.de adopt. Vlterius quia voluntas teſtatoris in ſubſtitutione debet intelligi & regulari ſecundum inſtitutionem,l.1.vbi Bart. Cod. de impub.Vnde ſicut teſtator in inſtitutione prætulit maſculos fœminis, pariter & in ſubſtitutione,quam partem pluribus aliis rationibus confirmat Decius dict. conſil.270. à num.3. cum ſeq.

5 Cæterum † quamuis Doctores ſupra citati prædictam ſequantur ſententiam, contraria tamen, verior & communior eſt, vt etiam maſculorum facta mentione, in conditione adiecta, ſi ſine liberis maſculis, adhuc ipſi liberi non cenſeantur ſubſtituti, neque vocati ad fideicommiſſum ex teſtamento, tenuerunt Alex. conſil.24. colum.4.& conſil.32.volum.3. & Soc. conſil.62. col. vlt. & conſ.116.colum.6.volum.3. Quorum opinio communis eſt,vt fatentur Ripa in l.centurio.n.162. Paul.Pariſ. conſ.14.vol.3.Atque mota lite ita pronunciatum fuiſſe teſtatur Guido Papæ deciſ.600. & 184. Et hanc etiam communem opinionem eſſe fatentur Ripa in l.8.Cod.de pact num.9.& Soc. iun.conſil.176. volum.2. idem conſil.118. volum.1. num.16. & Paul. Pariſ.conſil.86.num.15.conſil.87. num.12.vol.2. & poſtremo Couar. in cap. Raynutius de teſtam §.3.n.5.Ex quorum Doctores fundamentis & rationibus hæc eſt communis & recepta ſententia, per quam ampliatur, communis opinio, de qua per gloſſ.dict.l.Lucius.Vno tamen caſu Couarruuias, vbi ſuprà, obtineri poſſe Guidonis Papæ ſententiam arbitratur, ſi teſtator ſcilicet eo caſu, quo naſcerentur,fœminas peculiari titulo honorauerit ex Cornei ſententia, conſil.207.vol.2.col.& Curt iunioris conſ.87. col.2. & Ripæ d.l.centurio,n.193. & Aym. conſil.130. col.3. Similiter & Hieronym. Gratus conſil 3.n.19.vol.1. aliis modis Guidonis opinionem defendit.

Tertio prædicta † communis de qua in l. Lucius, ceſſat ac deficit in legatis, in quibus adiecti in conditione vocantur per fideicommiſſum ex teſtamento. In qua ſententia fuerunt Ang. & Iaſ. in l.in legatis,Cod.de legat. quæ Ang. lectura non reperitur,referunt tamen ibi Iaſon & Philip.Cor. & idem Iaſon. in l. pecuniam, col.2.ff.ſi cert. pet. Quaſi illud mirum non ſit,cum legata nutu relinqui poſſint,l nutu, ff. de leg.3. Non ſic hæreditas. Et ideo quamuis gloſſ. d.l.Lucius, in hæreditatibus loquatur,erit aliud dicendum in legatis,quod tradit etiam Corn.conſil.146. col.5. vol.2.Contraria tamen ſententia verior & receptior eſt, imò, communis omnium traditio eſt,& Doctorum ſuffragio recepta ſententia, prædictam gloſſ. dict.l. Lucius, communem opinionem etiam in legatis habere locum. Sicut in hæreditabus vniuerſalibus & fideicommiſſis, in quibus militant omnia iura, & rationes communis ſententiæ. Quam concluſionem aperte probat text. in l. generaliter, § cum.autem, in fin.Cod de inſt.& ſubſt.quæ in fine ſentit adiectos non vocari ad fideicommiſſum ex teſtamento, quæ conſtitutio ſubdit, illud procedere in legatis & fideicomm Et ita tenet ac declarat Soc. in l.cum. auus col. pen. verſ.& per illum text. Iaſon in l.1. Cod. de pact. colum.4 in fin. & Curta verb. filij in conditione. & Galliaul. in l. centurio, col.91.& Anton. Gom.1.tomo.cap.5.num.42.ad fin. Couarr.in cap.Raynu.§.3. num.6.Pro qua concluſione allegatur text.in l.ſi quis ſub conditione, ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtam. Vbi probat Iure-Conſult. poſitum in conditione, non cenſeri in diſpoſitione vocatum. Ad idem text. in l. filiusfamilias, §. cum quis.ff.de leg.1 His vero qui contrariam ſententiam tenuerunt, facili negotio reſpondemus, gloſſ. opinionem communem.in dict.l.Lucius qua ratione loquitur & recepta eſt in fidecommiſſis, & etiam locum habere in legatis, quæ per omnia fideicommiſſis exæquantur, vt tradit Vlpianus. leg.1.ff.de legat.1. Vnde quemadmodum liberi poſiti in conditione in fideicommiſſi non vocantur ex teſtamento: ita nec in legatis: quæ communis & recepta eſt ſententia. Et ſic eſt tertia ampliatio gloſſ. dict.l.Lucius.

Quarto † ampliatur prædicta communis ſententia gloſſ.dict.l.Lucius, etiamſi filij in conditione, non ſint ſucceſſuri, ipſi inſtituto inteſtato. 7 Nihilominus etenim hi non cenſentur teſtamento vocari ad fideicommiſſum. Filius namque naturalis ſubſtitutum excludit, licet inteſtato parenti legitimus ſucceſſor non ſit, l. ex facto, §. ſi quis. rogatus ff.ad Treb. auth. licet. Cod.de nat. lib. Probat text. inſignis in l.filiusfamilias, §. cum quis. ff. de leg. 1. Vbi filij nominati in conditione excludunt ſubſtitutum, etiamſi hæredes inſtituti non ſint. Eandem opinionem probat gloſſ.in.§. vlt.d.l. ex facto vbi Vincen. de Hercul. & Alex. in §.ſi quis rogatus, colum.2.Et ibi Ripa communem fatetur ſententiam num.27. & idem in hac ſpecie concedit Paul. Caſtrenſ. in d.§. cum quis & d.§.ſi quis rogatus. Et communem eſſe aſſerit Alciat. in leg. Lucius.83. ff.de hære. inſtituend. num. 41. & Couarru.in cap.Raynutius §.3.num.72.

Cæterum † nouè animaduerto, aduerſus rece- 8
ptam

Digitized by Google

ptam ſententiam, falſum eſſe, quod liberi poſiti in conditione, nunquam videantur vocati ex teſtamento, etſi tales ſint, qui ab inteſtato parentibus non ſuccedant. Quamobrem melius reſoluendum eſt, quod vbi liberi in conditione ponuntur, excludunt quidem ſubſtitutum. Cæ-
11 terum ipſis, is tantum fauor videtur tributus, vt pater, ſi velit, poſſit de teſtamento & ab inteſtato ea bona filiis relinquere, prout veriſimile eſt facturum eſſe propter votum paternum, *leg. pen. ff. de bon. liber.* Vt ergo liberi poſiti in conditione excludant ſubſtitutum, ſatis eſt potuiſſe patrem eis bona illa relinquere ex teſtamento quamuis ab inteſtato ei ſuccedere non poſſint. Et ita in effectu Imol. tradit *in l. filiusfamilias, §. cum quis, ad fin. ff. de leg.* 1. Alex. *conſil.* 185. *num.* 20. *lib* 2. Andr. Sicul. *conſ.* 67. *col.* 5. *lib.* 3.

Quod ſi liberi ſint omnino incapaces, tunc de illis non videtur intellectum, neque ſubſtitutum excludunt, Bartol. Paulus. Cuman. *in dict. §. cum quis*, Alexand. *dict. §. ſi quis rogatus, num.* 2. Socin. *in l. heredes mei, §. cum ita, num.* 31. *ff. ad Trebell.* Cuius concluſionis rationem ponit Cuman. *conſil.* 122. *ad fin.* Et hinc eſt, quod filij ſpurij non excludunt ſubſtitutum, quia reſpectu patris ſunt omnino incapaces, Bart. *d. §. ſi quis rogatus, num.* 4. & *ibi* Alexand. *num.* 2. *&* 7. quod omnes ſequuntur ſecundum Decium *in c. in præſentia, num.* 37. *verſ. non obſtat. & num.* 39 *de probat.* Quæ eſt noua, & elegans animaduerſio ad communem ſententiam.

Inter alias etiam coniecturas, quas Doctores afferunt, vt filij poſiti in conditione cenſeantur vocati in diſpoſitione eſt diſponens & aſcendens, vt per Salyc. *in l.* 1. *Cod. de cond. inſert.* & Curt. iun. *conſil.* 87. Maximè ne bona in extraneos deueniant, vt arguit Anchar. *conſil.* 74. *per l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* & multo magis ſecundum eos, quando teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, vt tradit Iaſon *conſil.* 154. *col.* 2. *lib.* 4.

Aliam etiam coniecturam tradunt plures cum Angel. *in l. in legatis, Cod. de leg.* vbi Iaſon. *& in l.* 1. *num.* 11. *Cod. de pactis*, qui intelligebant gloſſ. *d. l. Lucius*, in inſtitutione & diſpoſitione vniuerſali: ſecus in particulari, quam ſequitur Socin. iun. *conſil.* 159. *lib.* 2. *ad fin.* Quam improbat Couarr. *in cap. Raynutius*, §. 3. Et pro non ſecura ponit Pinel. *in conſil.* 1. *pro March. Guadal. num.* 37.

Vlterius *dict. l. Lucius*, notandum eſt, quod in ſpecie illius text. facta donatione vel relicto pro me, & filio ex ſenato, vel etiam facto relicto alicui ſub conditione ſi deceſſerit ſine filiis ex ſe natis: non tantum comprehendi filios primi gradus, ſed omnes alios deſcendentes. Cum nepotes & deſcendentes à certa perſona dicantur ex ea deſcendere, ſicuti dicuntur filij primi gradus, vt eſt text. expreſſus *d. l. Lucius*, inſpecta ſpecie de qua ibi agit, & deciſione, de qua in fin eiuſdem, l. Idque vt receptiſſimum tradit Alexand. *in l. ex facta, §. fin. num.* 4. *ff. ad Trebell.* & *ibi* not. Ripa *num.* 5. & not. Paul. *conſil.* 164. *lib.* 2. *verſ. vbi dicitur, ibi ex corpore iuris*, & plures relati per Berr. *conſil.* 2. *num.* 33. *lib.* 2. idque vult Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *verſ. quæro, Cod. de condic.* Infert Bart. *in l. libertorum, num.* 18. *verſ. quæro quid, ff. de verb. ſign.* vbi citat *d. l. Lucius.* Et colligitur ex multis, quæ tradit Socin. *conſil.* 252. *lib.* 2. Pinel. *in conſ.* 1. *pro March. Guadalen. num.* 49. addo text. *in l. pronunciatio*, 95. §. *familiæ*, ibi *nepotes & neptes, & deinceps*, & ibi *omnes, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt*, & ibi *quaſi à fonte quadam memoria.*

Addo etiam ad ea, quæ ſupra diximus *num.* 6. quod ad conſtituendum fideicommiſſum ſeu, vinculum ſatis eſſe, donatorem vocaſſe aliquem, & eius filios maſculos, quia nemo videtur eos vocare niſi ad conſeruationem bonorum in familia, vt notat Aymon. *conſil.* 130. *num.* 10. Colligitur ex Bartol. *in l.* 2. §. *videndum, ff. ad Tert.*
1 Et ex eiſdem reſultare fideicommiſſum perpetuum pro omnibus deſcendentibus & eam qualitatem, adiectam verbo filiis, cenſeri repetitam in omnibus deſcendentibus, tradit Socin. *conſil.* 53. *lib.* 2. Pariſ. *conſil.* 72. *num.* 29. *&* 33. *&* 45. *lib.* 4. Sic etiam ex eiſdem verbis (*filiis maſculis*) reſultat prohibitio alienationis, ſicuti ſi bona expreſsè alienarentur, quia aliter non poſſent bona in maſculos & familia conſeruari, Pariſ. *conſil.* 72. *num.* 86 *vol.* 4. Aymon. *d. conſ.* 130. *n.* 10. *verſ. in propoſito*, Pinel. *conſil.* 2. *num.* 7.

QVÆSTIO XLVI.

Teſtamentum in quo filia præterita eſt, nullum eſſe.

SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum in quo filia eſt præterita, eſt nullum.*

2 *Filia præterita an reddat teſtamentum nullum, ſi illa excludatur ab ſtatuto.*

3 *Dos conſtituenda eſt filia excluſa ab ſtatuto.*

ILLVD ambiguum non eſt in iure, teſta- 1
mentum, in quo filia in poteſtate fuerit præterita, nullum eſſe ſecund. reg. à Iuriſconſult. traditam *in l. inter cætera, ff. de lib. & poſth. & in §.* 1. *Inſtit. de exhæred. liber.* Præteritus autem dicitur qui non eſt inſtitutus nec nominatim exhæredatus, §. *eadem, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deferunt. l. poſthuma, Cod. de cont. tab.* & notat Bartol. *in l. quidam, Cod. de fideicommiſſ.* Et ſi aliquid relictum ſit filio, vel filiæ alio titulo, quam inſtitutionis, etiam dicitur præteritus, *l. ita tamen, §. qui rogatus, ff ad Trebell.* & notat Angel. *conſil.* 94. *pro parte negatiua, colum.* 3. Vbi loquitur in filia, cui pater legauit, & tamen dicitur præterita, & teſtamentum eſt nullum: quia non fuit relictum iure inſtitutionis honorabili, prout ſequitur, *in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appellat. cogn.* Et idem in notabili caſu tradit Roman. *conſil.* 516. *in caſu propoſita conſultationis col. fin.* & idem Bald. *conſil.* 391. *caſus talis eſt lib.* 3. Et de præteritione filiæ, quod teſtamentum ſit nullum, notat etiam Angel. *conſ.* 136. *in quæſtione vertente, colum. penult.* Signorol. *conſil.* 150. *quæſtio talis eſt in primo dubio.* & Bald. *conſil.* 113. *ad intelligentiam lib.* 3. Raphael. Cuman. *conſil.* 126. *viſa copia, colum.* 1. Et ibi dicit, quod non ſufficit, quod teſtator aliquid dimittat filiæ in teſtamento: quia verbum dimiſit non importat inſtitutionem, prout requiritur, *in d. §. aliud quoque capitulum*, & ſequitur Decius *conſil.* 105. *& pro tenus, num.* 1. Et hæc ab omnibus eſt recepta opinio, quæ neminem habet contradictorem.

2 Cæterum † dubium eſt non vulgare, *an filia præteritio, excluſa ab ſtatuto exſiſtente maſculo reddat teſtamentum nullum?* Et in hoc dicendum eſt, quod ſi filia excludatur à ſtatuto, à patris ſucceſſione, exſiſtente maſculo hærede, eius præteritione patris teſtamentum, non infringi, nec nullum reddi, vt in terminis concludit Bart. *in l. fin. col. fin. ff. ad Tert. & in l.* 1. *§. filium, quæſt.* 4. *ff. de cont. tab.* idem Bald. *in l. maximum vitium, colum. fin. C. de lib. præterit.* conſuluit Roman. *conſil.* 13. *idem videtur.* Et idem in terminis concludit Angel. *in leg. Papinianus, §. ſi quis mortis, verſicul. vltimo, allegatur, ff. de inofficioſ. teſtament. & in leg. poſthumus, §. ſi quis ex his, ff. eodem titulo*, tradit Aretin. *conſilio* 160. *longa eſt iſta conſultatio, in vndecimo dubio.* Vbi atteſtatur iſtam eſſe communem opinionem. Et eandem eſſe communem tradit Alexand. *conſil.* 47. *abunde lib.* 2. *& conſil.* 68. *circa præmiſſam, colum. penult. lib.* 4. idem Alexand. legendo *in l. filiæ dotem, Cod. de collat.* Vbi concludit, iſtam eſſe communem opinionem, & idem Alexand. *in leg. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* Vbi poſt alios, quos latè refert, dicit, hanc eſſe communem opinionem, & idem conſuluit Bened. Capra *conſil.* 84. *& ſi viſo.* Decius *poſtremo conſil.* 105. *num.* 1.

3 In † hoc tamen dubio, quod filia ab ſtatuto excludatur abſolutè, non eſt omnino verum. Sed tunc demum, quando fuit dotata, vel quando dos fuerit aſſignata: tunc enim debet eſſe contenta tali dote, & ad hæreditatem paternam non admittitur: debet ei tamen dos conſtitui ante tempus teſtamenti. Quamobrem ſi tempore teſtamenti patris dotata non reperitur, non excluditur à patris hæreditate, quoniam ſtatutum, quo cauetur, quod filia dotata non ſuccedat ab inteſtato, intelligitur, ſi dotata ſit tempore mortis, vt in terminis decidit Bartol. *conſil.* 31. *quidam deceſſit inteſtatus.* Vbi rationem adducit, quia in ſucceſſionibus ab inteſtato tempus mortis inſpicitur, allegat *l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hæred. inſt.* idem text. Bald. *in l. ſi plures. Cod. de cond. inſert. colum. pen. verſic. iuxta prædicta quæritur.* Decius, quod ex quo non reperitur dotata tempore mortis, eſt caſus omiſſus, qui remanet in diſpoſitione iuris communis. Et idem concludit Paulus Caſtrenſ. *conſ.* 108. *ſuper eo*, & idem Roman. *conſil.* 442. *vt deciſionem.* Et eleganter explicat conſulendo Decius *conſilio* 14. *volum.* 1. *num.* 6. idem Decius *conſ.* 105. *num.* 2. Quia qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi, *l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxalibus, & leg. ſi Titius, ff. de teſtam. milit.* Et ſecundum iſtam concluſionem etiam conſuluit Abbas *conſilio* 107. *quatuor ſunt in cauſa colum. final. lib.* 2. Petrus de Ancharano *conſilio* 31. *poſſet probabiliter, in principio.* Et dictum Baldi, *dict. leg. ſi plures*, ſequitur Petrus de Ancharano *in cap.* 1. *de conſtit.* refert & ſequitur Alexand. *conſilio* 13. *circa princip. colum.* 6. *lib.* 3. Facit quod notat Paul. Caſtrenſ. *in leg. de diuiſione, ad finem, ff. ſolut. matrim.* Et ita conſulendo tenuit Decius *conſil.* 105. vbi concludit *num.* 2. ex huiuſmodi præteritione teſtamentum nullum reddi.

QVÆSTIO XLVII.

Matrimonium à puberibus contractum firmum eſt, nec vlla ratione diſſolui poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium à puberibus contractum, nec per diſpenſationẽ ſummi Pontificis diſſolui poteſt.*

2 *Papa poteſt diſpenſare ſuper matrimonio à puberibus contracto, nondum tamen per copulam conſummato, vt diſſoluatur.*

3 *Papa diſpenſat cum monacho, vt matrimonium contrahat & cum bigamia.*

MATRIMONIVM † à puberibus contractum firmum eſſe, nullaque ratione diſſolui poſſe perſpicui iuris eſt, *Inſt. de nupt. in pr. & text. in cap. puberes, & in c. continebatur, de deſponſ. impu.* Matrimonium enim habet eſſentiam ex ſolo conſenſu, & iuramento, neque verba ſunt de ſubſtantia, *text. in cap. licet* vbi Abb. *de ſponſ. duorum.* Plura in hanc rem congeſſit Decius *conſ.* 112. *in præſenti conſultatione, ante num.* 1. Quamobrem nec per diſpenſationem ſummi Pontificis hoc matrimonium diſſolui poſſe videtur, etiam ante copulam ſubſecutam. Nam licet copula non ſit ſecuta: tamen perfectum dicitur eſſe matrimonium ex ſolo conſenſu, 27. *quæſt.* 2 *cap. ſufficit, & leg. nuptias, ff. de reg. iuris. & l. cui fuerit, ff. de cond. & demonſt.* Ergo nullatenus per viam diſpenſationis diſſolui poſſe videtur, quia quos Deus coniunxit, homo non ſeparet, 39. *diſt. cap. deinde, c.* 2. *in princ. de tranſlatio. præl. cap. an quod.* 34. *quæſt.* 2. *text. in cap. ex parte, in* 2. *de conuerſ. coniug.* Vbi diſponitur, matrimonium inter perſonas legitimas contractum per verba de præſenti, nullo caſu diſſolui poſſe: per quem text. Abbas ibi ſcripſit, Papam non poſſe diſſoluere tale matrimonium, niſi ex cauſa in iure expreſſa, vel omnino ſimili. Et idem Abb. *in cap. ex publico. in fin. eod. tit.* Vbi inquit, quod matrimonium etiam conſummatum eſt de iure diuino, *cap. vnico de voto, in* 6. Et ideo à Papa ſeparari non poteſt, quia ipſe ea, quæ ſunt iuris diuini, tollere non poteſt, *vt* 15. *quæſt.* 1. *cap ſunt quidam.* Nam ſolum per ingreſſum religionis diſſoluitur, & non ob aliam cauſam, *cap. ex prin. ſupr. dict.* adeo quod etiam propter lepram diſſolui non poteſt, notatur *in cap. fin. de coniug. leproſ.* Quæ concluſio videtur confirmari per text *in capit. quanto, de diuortiis.* Vbi matrimonium inter fideles eſt ratum, & firmum, quia ſacramentum fidei, quod ſemel eſt admiſſum, nunquam amittitur. Et Abb. *ibi notabil.* 3. arguit, per rationem, quæ ibi ponitur, quod eccleſia non poſſit matrimonium diſſoluere ſemel contractum. Nam ibi de ſacramento Baptiſmi, ad ſacramentum matrimonij arguitur. Vnde ſicut Baptiſmus non poteſt tolli, ita pariter videtur in matrimonio, & quia matrimonium eſt ſacramentum, *dict. cap. quando*, & per gloſſ. *in cap. veniens de tranſactio.* Et caracterem imprimit ſecund. Anton. de Butr. *dict. capit. quarto. notab.* 4. Ergo etiam videtur quod per Papam tolli non poſſit: quia prohibitio Papæ non tollit caracterem *vt per gloſſ. in cap. proinde de electon.*

ſtion.in 6. in clem. in plerisque; verb. vel. aliquid; de electiõ. & tradit Abb poſt alios, *in capit.quando, de conſuetud.colum.3.verſic. ſed dubium eſt.* Et Papa non poteſt diſpenſare ſuper ſacramento, vt de ſacramento confeſſionis; notar Archidiac. *de pænit. diſtinct.5. in fine.* & not. S.Thom. *in 4. ſententia diſtinct.16. quæſt.3. articulo 1. in fine.* Et quia Papa non poteſt diſpenſare contra ſubſtantiam actus, *cap.cum ad monaſterium, in fin.de ſtat. Monacho.* Ergo videtur, quod non poſſit diſpenſare ſuper matrimonio, cuius ſubſiſtentia in conſenſu conſiſtit. Et maximè parte contradicente, cui videtur eſſe ius quæſitum ex contractu, quod ab eo auferri non poteſt, vt in regula *id quod noſtrum.ff. de regul. iuris.* ad quod etiam facit text. *in cap.licet, de ſponſal.duorum*, vbi Papa reprobat ſententias ſuorum prædeceſſorum, qui aliquando matrimonium contractum per verba de præſenti retractauerunt. Nam hoc ſine magna cauſa fieri non poteſt, vt concludit Abb. *in cap.fin. de ſponſal. duorum, verſicul. vltimo quæritur, ad fin.* Et cum magna cauſa non ſubſit, non valet diſpenſatio, nec diſpenſatus eſt tutus, quoad Deum *vt per gloſſ. in cap. non eſt, de voto.* notant Innoc. & Doctores *in cap. 2. de renuntiat.* Talis enim relatio eſſet diſſipatio & non diſpenſatio, vt notat Hoſtienſ. & Abbas poſt alios *in cap. quia in tantum, de prebend.* & idem Abbas *in c. cum adeo, de reſcriptis.& late in capit. de multa, de prebend.* Vbi dicit, diſpenſationem fieri non debere ob cauſam priuatam, ſed publicam.

2 Cæterum† prædictis fundamentis minimè obſtantibus contraria ſententia vera & communis eſt, imò quod ſummus Pontifex diſpenſare poſſit, vt matrimonium, à pauperibus contractum, nondum tamen per copulam conſummatum, diſſoluatur. Etenim in tali matrimonio nondũ conſummato Papa latiſſimam habet poteſtatem: & ideo per diſpẽſationem illud diſſoluere poteſt, vt concludit gloſſ. *notabili. in cap. ex publico, gloſſ. fin. de conuerſ. coniug.* quam Hoſtienſ. Ioan. And. & Doctores communiter ſequitur Eandem ſententiam tanquam communem tenet Bald. *in leg. Deo nobis, colum. 3. verſic. vlterius, nota. Cod. de epiſcop. & cleric.* Vbi expreſſe dicit, quod ſi accepi vxorem, quam nondum carnaliter cognoui, Papam poſſe diſpenſare, quod aliam poſſim recipere prima relicta. Secus tamen dicit eſſe, ſi matrimonium ſit conſummatum, allegat Innocentium *dict. cap. ex publico.* & Archidiaconum 17. *quæſt. 2. in cap. quia.* Et eandem ſententiam ſequitur Ancharan. *in cap.1. colum.6.de conſtitutio. verſic. circa matrimonium.* Et ibi refert Ioan. And. *dict. capit. ex publico, in nouella.* Et dicit, quod in matrimonio non conſummato carnali copula poteſt Papa conſtitutiones facere,& ſponſalia de præſenti diſſoluere, etiam de ordinaria poteſtate ſubſiſtente legitima cauſa.Quia ſi per conſtitutionem Eccleſiæ, de qua *in dict. cap. ex publico*; tale matrimonium diſſolui poteſt per ingreſſum religionis. Ergo & per indultum Papæ, cum ſit ipſe lex animata in terris. Et in eandem ſententiam inclinat Petrus de Ancharano *conſil. 240. parum dubitationis, in princip.* Et eodem modo concludit allegando gloſſ. *dict.cap.ex publico*, quod in tali matrimonio Papa habeat poteſtatem ordinariam diſpenſandi ex poteſtate ordinaria: quia aſſumit ſtatum ex conſtitutione Eccleſiæ: & ideo abſolutus à vinculo de mandato Papæ ſalua conſcientia, poteſt cum alio vel alia matrimonium contrahere: & maximè ſubſta cauſa ſubſiſtente. Abſque cauſa vero, quoad Deum non eſſet tutus, vt ipſe ibi proſequitur. Et prædictam concluſionem poſt longam diſputationem ſequitur Præpoſitus *in cap.fin.de ſponſal. duorum.* Vbi inquit, quod communiter DD. ità tenent. Et poſtremo hanc ſententiam tanquam communem conſulendo tenuit Dec. *conſil. 112. in præſenti conſultatione.* Vbi ex profeſſo hoc conſuluit. Ad cuius concluſionis confirmationem conferunt, quæ ſcribit Petr. de Anchar. *de Papa poteſtate in matrimonio, conſil.377. reuocatur in dubium. & in alio conſ.140. viſo & diligenter inſpecto. col.3.* Vbi etiam ſequitur gl. præd. *d.cap.ex publico*,& idem Ioan.de Imol. *in cap.fin.de tranſact.* dicens, ita tenere DD. communiter, quod Papa in matrimonio nondũ conſummato diſpenſare poſſit. Ad quod etiam † facit, quod tradunt Vincent. Ioan. And.& Abb. poſt alios, *in cap.propoſuit, de conceſſ. prebend.* Papam in omnibus poſſe diſpenſare, præterquam in articulis fidei. Ideoque Papa poteſt diſpenſare cum monacho ex cauſa, vt matrimonium contrahat,& cum clerico in ſacris conſtituto, vt probat Dec. plores allegando *conſ.112.n.4.* vbi etiam *n.5.* probat Papam poſſe diſpenſare contra regularitatem,ex bigamia prouenientem. Licet ſit contra dictum Apoſtoli, vt notatur *in cap.ſuper eo*, vbi Innoc.& Io. And. & DD. *de bigam.* & Couarr. *in clem.ſi furioſus, de homicid.§.2.n.4.* Et probat Imol. *in cap.propoſuit, gl. verb. diſpenſare, de conceſſion. preb.* Vbi dicit, ità DD.tenere communiter. Sic etiam in decimis, iuramento & vſoris, Papa, cauſa ſubſiſtente diſpenſare poteſt, vt probat Dec.*d.num.5.* Vbi concludit, allegando Petrũ de Ancharan *d.conſ.374. vol.3.* Papam poſſe diſpenſare in omnibus caſibus in quibus expreſsè prohibitum non reperitur. Ex quibus apparet, hanc eſſe commũnem & ab omnibus receptam ſententiam. 3

Nec obſtant † argumenta in contrarium adducta. Primum illud, *quos Deus coniunxit, &c.* Nec rurſus illud,quod ſit contra ius diuinum, quod à Papa tolli non poteſt, quia vtrunque argumentũ intelligitur in matrimonio conſummato, prout eſt text. *d.c.ex publica*,& ius diuinum intelligitur de matrimonio conſummato. Secus ſi nondum ſit conſummatum matrimonium, quoniam illud ex conſtitutionibus Eccleſiæ ſtatum aſſumit, vt notar Petr. de Anch. *conſ.140.col.2.* Ideoque Papa diſpenſare poteſt, qui Deus in terris reputatur. Ideoque thori coniugalis ſeparatio à Deo,non ab homine videtur facta, quoniam non hominis, ſed Dei in terris vicem gerit, *cap. quanto, cap. licet de tranſlat. prala.cap.vni vt eccleſ.bon.*vt per gl. *in cap.ſerpens,verſ.quod Deo, de pœnit.diſt.1.*& ita reſpondet Ancharan. *dict. conſiliis ſupra relatis.* Quamobrem ſummi Pontificis auctoritas ſemper reſeruata intelligitur, quæ nunquam videtur excluſa, *cap.venientes, de iureiur.* Et ſic reſpondetur ad text. *in d.cap.ex parte*, volentem nullo caſu diſſolui poſſe matrimonium. Vnde licet Papa ius diuinum tollere non poſſit, tamen ex cauſa in aliquo caſu poteſt contra illud diſpenſare, vt per Inn & Abb *in cap.qua in eccleſiarum*, Bart. *in proœm.digeſt.colum.3.* Bald.*in auth.ad hac col.2. C.de.vſur.& in l.2.in fin.C.de precib.Imp.off.* Alber. *1.p. ſtatuto. q. 7.* Denique non obſtant alia argumenta, quibus eleganter reſpondet Dec. *dict. conſ. 112. num.6. ad longum.* Ex quibus defenſata manet prædicta communis ſententia. 4

Iaſon *in l. filium quem habentem*, *n*.17. *C. fam. herciſc.* & ante eos Alex. *in d. l. non amplius ff. de leg.* 1. *& in leg. Marcellus*, §. *res quæ ff. ad Trebellian.* & Iaſ. *in d.* §. *repletionem.* Ex quorum auctorum relatione hæc ſine dubio communis videtur ſententia. In his autem Regnis cum plures concurrunt filij pro ſua legitima, licet eorum portio in omnibus rebus conſiſtat in vniuerſo: ſecundum iuris communis diſpoſitionem: nullus tamen eorum habet ius eligendi rem pro legitima, ſed conferunt diuiſionis ſeu familiæ herciſcundæ iudicium in arbitros, ſeu iudices à partibus electos, qui aſſignata cuilibet fratrum æquali portione pro legitima, randem ſortes faciunt, & illi, cui ſors contingit, & cedit, in eius legitimam, quæ ptaxis vbique inoleuit, & videtur originem habuiſſe ex rraditis per Baldum *in leg. ſum quoque*, *ff. de hæred. inſtit.* quem refert Soares *dict. ampliat.* 35. *num.* 26. Sortis enim iudicium, tunc maximè habet locum, quando dubium vertitur ſuper facto, non ſuper iure gloſſ. reputata *ſing. in l. vnica*, *verbo prohibebit*, *C. vti poſſidet.* quam ſequuntur DD. communiter, & tenet Bartol. *in l. ſi duo*, *ff. vti poſſid. colum.* 2. Ioan. And. *in cap. licet, ext. de probat. col. fin.* tradit Anton. Gom. *l.* 40. *Tauri*, *num.* 68. & rurſus *l.* 45. *Tauri*, *num.* 179. Licet alias iudicium ſortis non habeat locum, niſi in caſibus à iure expreſſis, vt fatentur prædicti Doctores.

QVÆSTIO XLII.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſum remitti videtur per diuiſionem inter eos factam, qui grauati ſunt onere fideicommiſſi.*

Contraria verior & receptior eſt opinio.

1 Fideicommissvm † an remitti videatur per diuiſionem inter eos factam, qui grauati ſunt onere fideicommiſſi, in controuerſiam vocatur à Doctoribus. Et primo dicendum videtur ex diuiſione facta in plena forma eſſe remiſſum ita omne fideicommiſſi, quod ſuaderi videtur ex Baldi ſententia, *in l. qui cum tutorib. ff. de tranſact. colum.* 3. aſſerentes, quod licet natura diuiſionis non ſit, quod ius futuri fideicommiſſi remittatur, coniecturis tamen colligi poteſt partes hoc voluiſſe, quod maximè procedit, quando inter æqualiter inſtitutos & ad inuicem granatos, ſi ſine liberis decederent, &c. æquale foret fideicommiſſum, quo caſu ſtante æqualitate voluit Angel. *in leg. qui Romæ*, §. *duo fratres*, *ff. de verbor. obligat.* quod per diuiſionem factam inter ſcientes, cum clauſula generali, de contraueniendo, intelligatur remitti fideicommiſſum, quia tunc per omnimodam æqualitatem non inſurgit aliqua abſurditas, ex quo vnuſquiſque tantum remittit, quantum ſibi remittitur, qui ita ſe conſuluiſſe dicit. Et idem tradit Ang. *conſ.* 186. *pro clariori deciſ. col.* 4. Idque maximè ſuaderi poteſt, ſi in inſtrumento diuiſionis verba ſunt vniuerſalia & tales grauati inuicem promittant non contrauenire, ex quacunque alia cauſa, de qua dici vel cogitari poſſit: quo caſu videtur remiſſum fideicommiſſum, ſecundum Ioan. Andr. *in addit. ad Speculator. tit. de teſt.* §. *imprimis*, *verſ. quidſi duobus*, cuius opinionem ſequitur Alex. *in d.* §. *duo fratres*, *verſ. aduerte tamen.* Illa enim verba de ſui natura ſunt extenſiua, & ad futura porriguntur, *leg. ſi ita quis ff. de legat.* 2. Et ideo fideicommiſſum remiſſum videtur, vt concludit Bartolus *d.* §. *coheredes*, 9.6. & Doctores communiter ita tenent, vt Alex. *ibi* refert.

Cæterum † contraria ſententia verior & receptior eſt, imo quod per talem diuiſionem, nullo modo fideicommiſſum futurum remiſſum dicatur, quia ſecundum communem ſententiam per diuiſionem factam inter grauatos onere fideicommiſſi futuri, non intelligitur remitti fideicommiſſum, dato quod partes promittant non contrauenire diuiſioni. Ita concludit Bartol communiter receptus *in leg. qui Roma*, §. *duo fratres* 2. *queſt. ff. de verborum oblig.* Et ibi expreſſè tradit Alexand. vbi diſcuſſis rationibus & reprobata opinione Angeli iſtam partem negatiuam, vti communẽ ſequitur, & eandem ſententiam ſequitur Roman. *conſ.* 403. *pro deciſione, in princ.* & Bald. *conſ.* 69. *rei prohibitæ* 5. *vol.* & ruiſus *conſ.* 54. *in teſtamento.* Rol. *lib.* 1. & Raph. Cumau *conſ.* 108 *teſtator. col. fin. & conſ.* 141. *viſis, ad fin.* & idem Fulgoſ. *conſ.* 41. *caſus talis, col pen.* Dec. illos ſequutus, *conſ.* 79. *n.* 2. & rurſus idem Dec. *conſ.* 86. *n.* 4. & tradit Corn. *conſ.* 102. *licet in hac col.* 4. Vbi latè tradit, an fideicommiſſum conditionale remiſſum cenſeatur per diuiſionem factam inter hæredes ad inuicem ſubſtitutos, cum clauſula de nõ veniendo contra. Clauſula enim illa generalis, in qua diuidente promittunt, nihil ſe contra diuiſionem facturos, reſtringitut ad ſpecificata, *arg. l. ſi de certa*, *C. de tranſact. l. fin.* §. *idem quæſiuit ff. de cond. indebit.* Et quia ſtipulario ſuper aliquo actu interpoſita, ſecundum naturam illius actus intelligitur, *l. ſi ſtipulatus, in pr. ff. de vſu. l. ſi legati ſerui, ff. de leg.* 1. & probat Bart. *d.* §. *duo fratres.* Et confirmatur hoc ratione, quam ibi Raph. Cumáu. adducit, quia ſi diuiſio eſſet facta iudicialiter per ſententiam iudicis: in ea non veniret ius futurum, *l. non poteſt ff. de iudic.* Eodem modo, videtur, quod non veniat fideicommiſſum futurum, in diuiſione partium, cum non eſſet adhuc debitum. Et diuiſio eſt ſeparatio iurium, quæ communia ſunt. Et prædictam Bart. ſententiam tenet Bald. *conſ. incip.* Bannes pro Card. & ſequitur Paul. Caſtrenſ. *in d.* §. *duo fratres*, *& conſ.* 90. *quia dubia ſupra formata.* Et ab iſta opinione minime fore recedendum dicit Dec. *d.* 86. *n.* 4. Facit etiam, quia fideicommiſſi conditionalis remiſſio, ſeu renuntiatio ſimplex ipſum non tollit, nec extinguit fideicommiſſum, *text. in l. ſi ita ſcriptum*, §. *ſi ſub conditione ff. de leg.* 2. & ita illum text. tenent. Guil. Bened. *in c. Rayn. ver. ſi abſque liberis moreretur* 2. *n.* 107. *&* 116. *de teſt.* Dueo. *reg.* 338.

QVÆSTIO XLIII.

Fratres & ſorores demortui infantis an ſimul cum patre ſuccedant, & in quas partes.

SVMMARIVM.

1 *Fratre ſine liberis mortuo, fratres & ſorores vtrinque coniuncti ſuperſtites, cum aſcendentibus gradu proximis in viriles portiones vocantur.*

2 *Etiam in caſu leg. ſi infami, C. de iur. delib. habere locum auth. defuncto. C. ad SC. Tertull.*

3 Bona

3 *Bona ex filiorum ſucceſſione acquiſita, pater ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filius primi matrimonij reſeruare tenetur.*

1 DEFVNCTO, ſine liberis filio parentes ei ſuccedere ſalua gradus prærogatiua: fratribuſque & ſororibus vtrinque coniunctis ſuperſtitibus cum aſcendentibus gradu proximis in viriles portiones vocari, excluſa prorſus omni differentia ſexus, & patriæ poteſtatis, docent nouellæ conſtitutiones, *text. in auth. defuncto. C. ad Senatuſc. Tertull.* Si ergo filius infans, ſit in poteſtate patris conſtitutus, eique hæreditas aliunde deferatur, vel à matre, vel à quibuſcunque perſonis, & in prædicta ætate decedat ex prouiſione ſpeciali, *l. ſi infans, C. de iure deliberandi*, Prooiſum eſt, parentem quidem ſuperſtitem omnia ex quacunque ſucceſſione ad eundem infantem deuoluta, iure patrio quaſi iam infanti quæſita capere, *leg. matriſque*. Vel alterius cuiuſcunque hæreditatem infanti delatam, in patrem etiam negligentem tranſmitti, *vt dict. l. ſi infanti*. Quo caſu non habere locum text, *in d. auth. defuncto*. aſſerunt grauiſſimi iuris interpretes, quaſi ille text. *dict. auth.* ſolum habeat locum, quando agitur de bonis & hæreditate ipſius filij: ſecus vero ſi de hæreditate alterius filio infanti delata, vt tunc illa tantum patri acquiratur, fratribus, vel ſororibus infantis defuncti penitus excluſis In qua ſententia fuit Angelus *dict. ſi infanti*. Vbi ita tenet per illum textum, & videntur ſequi ibi Paulus Caſtrenſis, & Alexander.

2 Cæterum † contraria eſt recepta & communis ſententia, imo quod etiam in caſu, *dict. leg. ſi infanti*, habeat locum diſpoſitio, *dict. authent. defuncto*, vt fratres & ſorores infantis ſimul cum patre admittantur. Ita probat & concludit Bartolus *in lege ventre, col. fin. ff de acquirend. hæred. verſ. quaro filius infans*. Dicit enim ipſe, patri non dari beneficium illud ſimpliciter, ſed ficta cauſa, perinde eſt, ac ſi per infantem adita fuiſſet, *vt dicta leg. ſi infanti*, ibi. [*quaſi tam infanti quæſita capere.*] Et in hæreditate quæſita filio locum habet *d. authent. defuncto*. Ergo idem dicendum eſt, in tali hæreditate infanti delata, quæ reputatur acquiſita. Et idem tenet Baldus *d. leg. ſi infanti, in quarta opinione, verſic. ſequitur alia concluſio*. Et idem Albericus dicens, quod communiter Doctores hoc tenent. Et iſtam etiam communem opinionem fatetur idem Angelus *d. lege ſi infanti*. & ſequitur Aretinus *dict. l. ventre*. Vbi reſpondet ad obiecta Pauli Caſtrenſis. Et ab iſta communi opinione (attento iure communi) non eſt recedendum ſecundum Decium *conſilio 87. num. 2.* Qui eam tanquam receptam & communem ſequitur. Prædicta tamen obſeruantur in patria iuris ſcripti: Cæterum apud nos contrarium regni conſuetudine obſeruatur. Siquidem pater ſuperſtes cæteros fratres defuncti filij, vel ſorores excludit: ipſeque ſolus admittitur ex Regia Ordinatione *lib. 4. tit. 75.* Idemque in Regno Caſtellæ ſalubriter conſtitutum eſt, per *leg. ſextam Tauri*. vbi Ant. Gomez, & alij repetentes latè: per quas leges, quod iure communi fuerat conſtitutum corrigitur, quod tradit Doen. *regula 364. ad fin.*

3 Iſtiuſmodi † autem bona ex filiorum ſucceſſione acquiſita, pater, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filiis primi matrimonij reſeruare tenetur. Nam quemadmodum mater, quæ tranſiuit ad ſecunda vota, bona quæ acquiſiuit per ſucceſſionem filiorum primi matrimonij præmorientium, tenetur illa reſeruare filiis primi matrimonij ſuperexſiſtentibus, & ipſa dum viuit in effectu ſolum vſumfructum conſequitur, vt eſt caſus, *in l. fæmina, & in l. illud etiam, C. de ſecund. nupt. text. in l. mater ad Tertull. text. in l. 2. C. de ind. vid. toll* tradit Dec. *conſ. 87. num. 3* Ant. Gom. *l. 15. Tauri, n. 1.* Vbi illa lex Caſtellæ ita diſponit & Ordinat. regia *lib. 4. tit. 75. § 3. empero*. Pari quoque ratione idem in patre obtinet, vt ſi tranſeat ad ſecunda vota, teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex ſucceſſione alicuius filij, vt voluit gl. communiter ab omnibus recepta, *in l. fæmina, § illud etiam, C. de ſecund. nup.* quam Bart. ibi & DD. communiter ſequuntur, Azo. *in ſumma illius tituli ad fin. verſ. item quæcunque dicta ſunt*. & Matth. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 5. Charta*. ſequitur Oldradus *conſ. 33. quidam habuit vxorem*. Rom. *conſil. 182. in caſu propoſito*. Aretin. *conſ. 72. præſupponitur in facto, col. 4* bonus text. *in l. generaliter, C. de ſecund. nup.* text. *in l. ſi quis prioris, § fin. eod. tit.* text. *in authent. de non eligen. ſecund. nubent. § quia vero contra binubos pœna communes viri ſunt. & mulieris* gloſſ. Ordin. *auth. de nuptijs, § nos autem, verſ. fin. verb. ſine vir. coll. 4.* & ibi DD. communiter Bart. *in l. de emancipatis. C. de legit. hæred.* Paul. de Caſtr. *in l. mater, C. ad Tertull. in 3.* Angel. Aretin. *in § præferuntur, Inſtit. ad Tertullian. col. pen.* Hoſtienſ. *in ſumma, de ſecund. nupt. col. pen.* Anchatan. *in c. ſuper de ſecund. nupt. n. 8.* Præpoſit. *in rubr. illius tituli col. fin.* Ioan. And. *in addit. ad Specul. tit. de ſecund. nuptiis, q. 1.* Socin. *conſ. 34. & 263. vol. 1.* Nicol. de Vbal. *in tr. de ſucceſſ. ab inteſt. 2. part. col. 4.* Ioannes Gara. *in tract. de ſecund. nup. in parte de pœnis ſecundo nub.* tradit etiam Salyc. *d. l. fæmina, § illud*. Decius *in leg. 1. C. de ſecund. nup.* idem Decius expreſsè, vbi hanc dicit communem ſententiam *in conſ. 87. n. 3.* & poſt eum Ant. Gom. *l. 14. Tauri, n. 4.* Vbi eam quoque communem dicit, quæ communis opinio *d. l. 14. Tauri*, expreſſe deciſa eſt & determinata, his verbis. *En todos los caſos que las mugeres caſando ſegunda vez ſon obligadas a reſeruar alos hijos del primero matrimonio la propriedad, dello que viere del primero marido oheredaro de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el Varon, que caſare, ſegunda o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedade dellos alos hijos del primero matrimonio de manera que lo ſtablecido, circa deſte caſo en las mugeres que caſarem ſegunda vez, aya lugar en los varones que paſſerem à ſegundo o tercero mamatrimonio.*] Et idem etiam iure conſuetudinatio iſtius Regni introductum eſt per Ordinationem *lib. 4. tit. 75. § 5. eo que dito he na may auera eſſo meſmo lugar no pay, que ſoceder ad filho ou filha*, &c. Etenim iſtæ pœnæ, quæ reſpiciunt fauorem filiorum, non ſunt correctæ, vt communiter tenent Innocent. & DD. *in cap. fin. de ſecund. nuptiis*. Bartol. & alij *in l. 1. C. eod.* idem Bartol. *in l. liberorum. in princ. ff. de his qui not. infam.* Roman. *conſil. 182. in caſu propoſito*. Bald. *in l. decreto, in fine, C. de his qui not. infam.* Ang. *in auth. de non eligendo ſecund. nub. in princ. cum ſimil.* Dec. *conſ. 87. num. 2.* Et in prædictis caſibus mulier tranſiens ad ſecunda vota, ſtatim ex legis diſpoſitione, dominium bonorum, reſpectu proprietatis, prædictis filiis amittit, ipſaque ſolum vſumfructum retinet, tanquam vſufructuaria. *text. d. l. fæmina, ibi: poſſidendi tantum, atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſa*. text. *in auth. in donatione, eod. tit.* ibi: *deſerit eam proprietas*. text. *in auth. ex teſtamento, C. eod. tit.* ibi *eorum ſolum vſumfructum percipit*. text. *in l. hac edictali. § illud, eod.* ibi, *vſufructu duntaxat, vita ſua temporibus potiatur. to, text. in l. 2. Cod. de indict. vid. tollen.*

verſicul. 2.

verſicul. 1. *text. in l. mater. Cod. ad Trebel. text. in auth. de nuptiis*, § *ſi vero ſpectet.* 4. & tenet B. *dict. l. fœmina*, 1. *q.* & ibi Cynus & eſt communis & recepta omnium ſententia, ſecundum Gom. *leg.* 14. *Tauri*, *n.* 3. *ad fin.* Cum autem ex regni conſuetudine lucrorum & conqueſtuum communicatio inducatur, inter virum & vxorem: *An mulier tranſiens ad ſecunda vota, huiuſmodi lucra ſeu acquiſita conſtante primo matrimonio communicet ſecundo marito, attenta ſuperiori ſententia*, dubia eſt quæſtio: quam nos in noſtris quæſtionibus forenſibus latius explicabimus: hoc in regno Caſtellæ eſt expeditum per *leg.* 14. *Tauri.*

Aliquot limitationes *ad dict. leg. fœmina*, addit Gomezius: ad illum remittimus lectorem curioſum. Et in huiuſmodi bonis reſeruatis concurrunt nepotes cum patruis, vt eleganter tradit Decius *conſ.* 87. *n.* 3. *verſ. circa hoc tamen*, & *n.* 4. vbi copioſè differit.

QVÆSTIO XLIV.

An filij poſiti in conditione cenſeantur eſſe in ſubſtitutione.

SVMMARIVM.

1 *An filij poſiti in conditione, cenſeantur eſſe in ſubſtitutione*

2 *Argumenta pro parte affirmatiua.*

3 *Pro parte negatiua, quæ magis communis eſt, argumenta in medium proferuntur.*

4 *Ea quæ ſunt in conditione, non cenſentur poſita in diſpoſitione.*

5 *Defectus cõditionis nihil amplius operatur, quam excludere eum, qui debet ſuccedere in euentum conditionis.*

1 CONTROVERSA eſt apud ipſos iuris interpretes quæſtio illa, *an filij poſiti in conditione cenſeantur eſſe in ſubſtitutione?* Veluti ſi quis grauet filium in bonis vltra legitimam portionem, ſcilicet in tertia parte, de qua ex præſcripto legis regiæ Luſitaniæ, pater libere diſponere poteſt: vel etiam in Regno Caſtellæ, quando filius vel alteri deſcendenti, tertium & quintum: vel alicui extraneo quintum tantum bonorum reſtituere grauatur, ſub conditione tacita vel expreſſa, ſi ſine liberis deceſſerit, *An prædicti filij, qui faciunt deficere fideicommiſſum: & quorum natiuitate ſubſtitutio exſpirat, cenſeantur vocati ad fideicommiſſum per teſtatorem, ita, vt tanquam poſiti in diſpoſitione ipſi filio grauato ſubſtituti cenſeantur?* Et in hoc quæſtione, tam ex noſtris, quam externis ſcriptoribus non defuerunt, qui modo huc, modo illuc fluctuarent. Nec id temere in controuerſiam deducitur. Siquidem multum intereſt, *an ex diſpoſitione teſtatoris, ad fideicommiſſum vocati cenſeantur necne?* Etenim primo caſu filij ſubſtituti ex verbis teſtatoris poſſunt mortuo parente, eius hæreditatem repudiare, & capere teſtatoris primi bona, & ea tanquam fideicommiſſo vendicare, vtpote vocati ex teſtamento.

Secundo vero caſu, ſi ab inteſtato tantum, mortuo patre vel matre vocati cenſentur, filij ex ſubſtitutione fideicommiſſaria, non potuerunt parentis defuncti hæreditatem repudiare, & ad primi teſtatoris bona adſpirare. Vlterius apparet: filios altero caſu vocatos ab ipſo primo teſtatore ad propria bona: ex fideicommiſſaria ſubſtitutione reuocabunt alienata bona per parentem, in hæreditate relicta: alioquin minimè reuocabunt alienata. *leg. vltim.* §. *penultim. Cod. commun. de leg.* Alioſque effectus, & vtilitates habet hæc diſputatio, quas paſſim in locis ordinariis Doctores referunt.

Qui ergo † filios ex huiuſmodi fideicommiſſaria ſubſtitutione, ad primi teſtatoris hæreditatem vocari, tanquam ex ipſius teſtantis diſpoſitione, pro ſua ſententia, adducunt textus *in lege Lucius Titius* 85. *ff. de hæredibus inſtituend.* cuius verba ſunt. [*Lucius Titius, qui fratrem habebat, teſtamento ita cauit, Titius frater meus ex aſſe mihi hæres eſto: ſi mihi Titius hæres eſſe voluerit, (aut quod abominor) prius quam moritur, quam meam hæreditatem adierit, aut filium, filiamve ex ſe natum, natamve non habet, tunc Stychus & Pamphylus, ſerui mei liberi & hæredes mihi æquis partibus ſunto. Quæro cum Titius hæreditatem adierit, & liberos adita hæreditatis tempore non habuerit, an Stychus & Pamphilus ex ſubſtitutione liberi & hæredes eſſe poſſint? Item quæro ſi ex ſubſtitutione neque liberi neque hæredes eſſe poſſint, an in partem hæreditatis videantur adiecti? Reſpondi apparet quidem, non eam mentem teſtatoris fuiſſe, vt quenquam hæredem adhiberet fratri, quam apertè ex aſſe hæredem inſtituiſſet. Igitur ſi frater adijt, Stychus & Pamphylus hæredes non erunt, quos eo amplius noluit hæredes eſſe, ſi frater priuſquam hæreditatem adiret, deceſſiſſet liberis relictis. Nam prudens conſilium teſtantis animaduertitur: Non enim fratrem ſolum hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos.*] 2

Hactenus Iureconſultus Scæuola. Ex cuius poſtremis verbis, ſatis apertè colligitur, ex contecturata mente teſtatoris tales nepotes venire ex teſtamento, & præferri ſubſtitutis, ad ipſamque ſucceſſionem venire excluſis ex teſtamento ſubſtitutis. Nam, *vt Scæuola ait*, prudens conſilium teſtantis animaduertitur, qui non ſolum fratrem hæredem prætulit ſubſtitutis, ſed etiam eius liberos: Prudens enim conſilium teſtantis animaduertitur ex prouidentia ſcilic. & voluntate teſtatoris. Igitur ex teſtamento. Alias parua videretur prouidentia, ſi tantum ab inteſtato fieret. Ex quo facile eius intentio fruſtrari poſſet, quod minimè dicendum eſt, argum. *leg.* a. *C. commun. de leg. & cap. commiſſa, de election. in* 6. Illud enim verbum [*teſtantis*] à Scæuola expreſſum, includit in ſe quandam vltimam voluntatem, & quod ex teſtamento, non ab inteſtato nepotes ſubſtitutis præferantur. Et ita pro hac parte illum textum expendit Socinus *in repetitio. leg. cum auus, ff. de condit. & demonſtr.* Et ante illum Barbatia *conſilio vigeſimo ſeptimo, vol.* 1. Et poſt eos Caſſaneus *conſilio decimo quarto, num. vigeſimo primo.* Comprobatur vlterius: nam ſi ibi ex Scæuolæ ſententia teſtator prætulit liberos ſubſtituto, cum ſubſtitutus ex teſtamento admittatur. Ergo & ipſi liberi, vocati & prælati ex teſtamento cenſentur, quod argumentum fecit doctiſſim. Socin. *vbi ſupra, dict. leg. cum auus.* Quod efficacius etiam oſtenditur. Nam ſi teſtator ibi non ſolum fratrem prætulit vocando ex teſtamento. Igitur & liberos, ad hoc vt verbum prætulit, quod debet illa duo determinare, æqualiter determinet, *iuxta leg. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. & in leg. in teſtamento, Cod. de teſtament. militar.* Vnde cum Iureconſultis liberis poſitis in conditione, eos eadem clauſula in deciſione coniungat, reſpondendum non ſolum prætuliſſe fratrem, ſed etiam eius liberos. Et ita ex regula *dict. leg. iam hoc iure*,

inducit

inducit Anchar. *conſil.*74. & doctiſſim. Pinell. *in conſil.*1. pro Marchione Guadalenſe *num.*34. ponderatur ad id etiam gloſſ. *in l. filiusfamilias, §. cum quis, de leg.* 1. Vbi Paul. Caſtrenſ. eam not. & inquit, ſemper hanc opinionē, vt veriorem ſibi placuiſſe. Pro qua vrget text. *in l. vnum ex familia, §. pen. & §. vlt. & l. peto, in princ. de legat.* 2. Et pro hac opinione poteſt non abſurda ratio conſiderari: quia ſi teſtator vel donator ſubſtituit, ſi vocatus à ſe deceſſerit ſine liberis, non ob aliud id dixiſſe videtur, niſi vt liberos admittat, nec aliter per eos videtur excludere ſubſtitutum, niſi eos vocandō: Aliter enim contra iuris regulas eſſet, contra ſubſtitutum illis fauere nihil habituris, vt alibi dicit text. *in l. ſi poſt mortem, §. liberi, ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Cum eadem ſit ratio in nepote, ſicut in filio, arg. gloſſ. *in l. iſti quidem, ff. quod met. cauſ.* & tradunt Bart. Iaſ. & Imol. *in l. Gallus, §. inſtituens, ff. de lib. & poſth.* Quartò expendo, Iureconſult. verba ibi [*ſed etiam eius liberos.*] Ex aduerſatiua enim, ſed, cum copula *etiam*, apparet, quod voluit aduerſari in facto, & non in iure. Licet enim dictio, *ſed*, diuerſitatem denotet in facto, coniunctionem tamen inducit, Bart. *in l. Lucium, verſ. quæ habeat, in fin. ff. ad Treb.* & identitatem in iure Bart. *in l. 2. in princ. in gloſſ. verb. fortius, ff. ne quis eum, qui in ius voc. eſt.* Sed primo ibi prætulit fratrem. Ex teſtamento igitur eſt diuerſitas in facto: Quia tamen exſtant liberi, eſt identitas iuris, quod dicantur prælati liberi ex teſtamento, quam conſiderationem ſubtiliter fecit Soc. *d. l. cum auus*, & Caſſan. *d. conſil.*14. *n.* 22. Fortiter etiam ſtringit deciſio IC. *d. l. Lucius.* Nam ſi ab inteſtato, & non ex teſtamento liberos vocari diceremus, venirent vtique ex tacita voluntate patris, per *l. conficiuntur, ff. de iure codic.* Quod minimè dicendum: Quibus & aliis rationibus partim ex Socino, partim ex ſe deductis hanc partem neruoſe tuetur ac defendit Caſſan. *conſ.* 14. *à n.*19. *vſque à n.*29 & ante eum Socin. *d. l. cum auus, fol. pen.* & Fortunius Garzia. *in l. Gallus, in princ. col.*38. & Corraſ. *lib.* 2. *Miſcell. c.*19. & tenent originaliter Oldr. *in l.* 1. *C. de cond. inſert.* quem ibi refert Albet & alij DD. & ibi Salyc. *q. fin.* Licet in fine cogitandum relinquat & notabiliter Lud. Rom. *in l. ſi cum dotem, n.*39. *ff. ſolut. matrim.* Faciunt denique alia pro hac parte fundamenta, quæ adducunt Couar. *in cap. Raynutius, de teſtam. §.* 3. *n.* 2. *verſ ſunt tamen*, & Anton. Gom. 1. *tom. cap.*5. *n.*42. & per Boër. *deciſ.*155. & Chaſſ. *conſ* 67. *n.* 14. Dilectus *de arte teſtandi tit. de ſubſt. cap* 36. Ferret. *in l.* 1. *n.* 10. *C. de pact.* & Corraſ. *lib.* 2. *miſc. cap.*19. Menchac. *lib.* 3. *ſucceſſ. §.* 26. *n.*87. *verſ. in contrarium*, Socin. iun. *conſ.* 174 *lib.* 2. *n.* 21. Vbi hanc veriorem dicit, & Pinel. *in conſil.* 1. *pro Marchione Guadalen. num.*33. *ad fin.*

3 Contrariam † tamen ſententiam, imo quod tales liberi poſiti in conditione, qui excludunt ſubſtitutum, à teſtatore diſpoſitiue vocati non cenſeantur, ex eo, quod in conditione adiecta fiat eorum mentio, & quod illis natis ceſſet ſubſtitutio: ſed non ideo ipſi poſſint dicere, ſe vocatos à teſtatore, vel donatore, & conſequenter bona non manere vinculo affecta pro eiiſdem filiis, retinuerunt multo plures numero auctores. Pro qua ſententia eſt inſignis, gloſſ. *in d. l. Lucius, verb. liberos, ff. de hæred.* Vbi gloſſ. inquit, liberos tacitè præferri, ſcilicet ab inteſtato. Per quam gloſſ. communis eſt ibi DD. reſolutio, quod vbi teſtator grauat aliquem, ſi ſine liberis deceſſerit, non ob id, tales liberos videtur vocare ex teſtamento, tanquam fideicommiſſarios. In quo gloſſ. illam ſequitur Bartolus & Imol. ibi, Iaſ. Dec. & Curt. iun. Alciat. & Ripa *col.* 2. *in l.* 1. *C. de pact.* & latè diſputat Ant. Corſet. *in repet. ad Abb. verb. ſubſtitutio.* & illam gloſſ. dixit ſing. Alex. *in l. ex facto, §.* 1. *col.* 2. *& in §. ex facto, col.* 2. *ff. ad Treb.* idem *in l. Gallus, col.* 3 *ff. de lib. & poſth. & ſing.* Galliaul. *in l. centurio, col.*89. & *ibi* Ripa *n.*159 *ff. de vulg.* & Cur. ſen. *conſ.* 42. *col.*7. Vbi eam communem opinionem eſſe fatetur. Eandem etiam communem aſſerit Alex. *conſ.*109. *& conſil.*201. *&* 188. *vol.* 2. & rurſus *conſ.* 38. *n.* 10. *vol.*6 & *ibi* Molin. *in addit.* Alia refert conſilia & tradit Iaſ. *in l. ſi quis rum, §. fin. col.* 2. *ff. de vulg.* Suarez *allegat.* 2. Dec. *conſil.*270. idem Dec. *conſ.*95. *n.*4. *verſ. ſed reſpondetur*, quod Felin. Soc. *conſ.*62. *vol.*3. *col.*1. Zaſ. *de ſubſtit. cap. vlt. col.* 2. Cotta *verb. filij in conditione*, & Couar. *in c. Raynutius, §.* 3. *n.* 2. Vbi eam communem dicit Et poſtremo Ant. Gom. 1. *tomo. c.*5. *n.*42. Emanuel à Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum*, 1. *p. n.*27. *ff. de liber. & poſth.* Tiraq. *in l. ſi vnquam, verbo ſuſceperit liberos, n.*80. *C. de reuoc. don.* & Boër. *deciſ.*155. Ripa, Cagn. Ferret. *in l.* 1. *ad fin. C. de pact.* poſt Dec. & Curt. ibi & nouiſſimè M. Mantua. *lib.* 1. *locorum commun. cap.*7. & Pinell. *conſ.* 1. *pro Marchion. Guadalenſe num.*32. Ex quibus ſine dubio iſta eſt, communis & recepta omnium concluſio.

Pro † qua facit, quoniam mentio liberorum in conditione adiecta, non in principali diſpoſitione facta eſt. Vnde ſuccedit regula iuris, quod ea, quæ ſunt in conditione, non cenſentur eſſe poſita in diſpoſitione, *leg. ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. ſi quis ita hæres inſtituatur, ſi legitimus, ff. de hæred. inſtituend. l. ex facto etiam agitatum, ff. eod. l. qui duos, ff. de reb. dub. l. vel ſingulis, & l. qui duos, ff. de vulg.* quæ iura inducit Ant. Gomez *vbi ſup.* Pro qua vlterius facit text. *in l.* 1. *C. de pact.* Vbi liberi poſiti in conditione, non poſſunt reuocare alienationem à patre factam. Et tamen ſi eſſent fideicommiſſarij, ſine dubio eam reuocarent, ex regula *l. fin. §. ſin autem, C. comm. de legat.* de quo agunt Alex. *in fin.* & Vbertinus *ibi in repet. ex n.*74. *d. l.* 1. Expendo etiam pro hac ſententia text. *in l. ex facto, §. ex facto,* & *ibi* gloſſ. *verb. defeciſſet, ff. ad Treb.* quam ad id ponderat Socin. *in l. cum auus, n.*112. *ff. de cond. & demonſtr.* Facit etiam text. *in l. ſi quis ita hæres, iuncta gloſſ. ff. de hæred. inſt.* Ex quibus ab hac ſententia tanquam communi & recepta minimè recedendum eſt. 4

Pro reſponſione tamen eorum, quæ pro contraria parte adducuntur, aduertendum eſt, quod defectus conditionis, nihil amplius facit, quam excludere eum, qui debet ſuccedere in euentum conditionis, arg. text. *in l. legata*, 42. *ff. de cond. & demonſtr.* Vnde is, cui debet dari gratia conditionis implendæ, non dicitur vocatus ex teſtamento, *dict. leg. ſi quis ſub conditione.* Quare, vbi quis grauatur reſtituere, ſi ſine liberis deceſſerit, cum huiuſmodi liberi ſint poſiti in conditione, non cenſentur adiecti, niſi ad hoc, vt excludant ſubſtitutum non vero vt ipſi ex teſtamento admittantur. Nec obeſt communi ſententiæ text. *in d. l. Lucius.* Poteſt enim aliquis admitti ad bona ex voluntate teſtantis & nihilominus ab inteſtato, *d. l. conficiuntur.* Et vltra ſupra dicta pro communi ſententia facit gloſſ. ordinaria, iuncta text. *in l. Gallus, ff. de lib. & poſth. gloſſ.*3. vbi Accurſ. inquit, quod filij poſiti in conditione ſecundum conſilium Galli, non cenſentur tacitè inſtituti à patre, ſed videntur præteriti, & ex hoc teſtamentum redditur nullum; quæ eſt communis

& recepta ibi DD. opinio, quicquid dicat Bartol. ibi. Eſt etiam communis opinio contra Bart. *ibi, in l. ſi quis eum*, §. *fin. ff. de vulg. & pup. & in l. cohæredi*, §. *fin. eod. tit.* Et denique prædictam communem ſententiam tenent Bald. *in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. n.* 11. & *ibi* Paul. Caſtr. *col.* 2. *verſ. etem quaro*, Ioan. Andr. *in add. ad Specul. tit. de teſtam.* §. 1. *verſ. fin. in addit. fin. verſ. eſt enim ſtendum*, Anchar. *in cap. preſente, de prob. verſ. decimo quæro*, idem Anchar. *in cap. licet de voto, col. pen. n.* 17. Oldrad. ſibi contrarius *conſ.* 141. *n.* 6. Et iſtam dicit magis communem Corn. *in l.* 1. *C. de cond. inſert. col.* 1. & 2. & Alex. *in l.* 1. *C. de pact.* & *ibi* etiam Iaſ Dec. & Iacob. à S. Georg. *n.* 6 & Franc. Curt. *in repet. illius legis*. Aduerto etiam gloſſ. *d. l. Lucius*, non bene citari, quia non loquitur in fideicommiſſo, vel diſpoſitione, in qua ſufficiat precaria voluntas, ſed loquitur in ſubſtitutione vulgari & directa, iuxta terminos, text. *ibi*, vt aduertit Alber. *ibid* Et plures, quos refert Boër. *deciſ* 155. *n.* 20. poſt Barb. *in l. cum acutiſſimi*. omnibuſque notum eſt facilius induci fideicommiſſum, quam inſtitutionem, vt eſt recepta ſententia, per *l. cum proponebatur, de leg.* 2. & *l. nuntiuſ. ff. de leg.* 3. *iuncta leg. iubemus, C. de teſtam.* tradit Pinel. *in conſ.* 1. *pro March. Guadalenſe n.* 35. Item illud omittendum non eſt, quod poſterior opinio, ſupra relata non procedit, vbi ex qualitate diſpoſitionis maioratus reſultet, veluti ſi vocauit filios maſculos, & ex his primogenitum prætulit ſeu maiorem. Tunc enim liberi poſiti in conditione admittuntur, ſicuti poſiti in diſpoſitione, vt tradit Menchaca *lib.* 3. *ſucceſſ.* §. 26. *num* 93. Et confirmatur ex Anchatan. *conſ.* 74. hoc eſt, quia tunc diſpoſitio eo caſu continet perpetuitatem fauore deſcendentium, qui non poſſunt dici ſolum poſiti in conditione, vt bene aduertit Corn. *conſ.* 226. *n.* 3. *lib.* 4. quod obſeruat Pinell. *num.* 35. qui *num.* 36. id etiam admittit, quando abſunt aliquæ coniecturæ voluntatis: tunc enim liberi poſiti in conditione cenſentur vocati, vt patet ex pluribus relatis à Couat. *vbi ſupr.* & Corn. *conſ.* 146. *lib.* 2. Anchar. *conſil.* 74. Ripa *in l. centurio, num.* 162. *de vulg.* Quod colligitur ex qualitate diſpoſitionis, ſi cogitatum fuit de conſeruanda familia, item ex qualitate rerum donatarum, & aliis id genus. In his igitur voluntas, quæ colligitur, pro diſpoſitione ſeruari debet, vt tradunt DD. *in l. vnum ex familia*, § *pen.* & §. *vlt. de leg.* 2. & tradit Curt. iun. *conſ.* 121. *num.* 11. Et ſufficit in hoc leuis coniectura ſecund. Corn. *conſ.* 74. *num.* 4. *lib.* 2. Curt. *in conſ.* 87. & Soc. iun. *conſ.* 158. *lib.* 2. *num.* 73. Cotta *verb. filij*. Item aduerto, quod communis opinio, de qua ſupr. loquitur, quando filij tantum poſiti in conditione repetiuntur: ſecus quando in aliqua parte diſpoſitionis vocantur, Corn. *conſil.* 226. *num.* 3. *lib.* 4. *verſ. negari non poteſt*, Dec. *conſil.* 270. Curtius. iun. *conſil.* 87 *num.* 2. & 3. Boërius *dec.* 150. *num.* 15. Pinell. *conſ.* 1. *n.* 1. Ex quibus iſta remanet reſoluta quæſtio.

QVÆSTIO XLV.

SVMMARIVM.

1 *Adiecta conditione ſi ſine liberis in ſubſtitutione fideicommiſſaria, tunc demum liberi cenſentur vocati ex teſtamento, cum ab eis teſtator fideicommiſſum reliquerit.*

2 *Ex tacita & coniecturata mente defuncti fideicommiſſaria ſubſtitutio inducitur.*

3 *Poſitos in conditione etſi expreſſim à teſtatore grauentur, tamen ex diſpoſitione minimè vocatos cenſeri, ex communi ſententia aſſeritur.*

4 *Filij ex teſtamento cenſentur vocati, quando teſtator in conditione, ſi ſine liberis, maſculorum mentionem fecerit.*

5 *Contrariam opinionem veriorem & magis communem eſſe.*

6 *Diſpoſitionem l. Lucius ff. de hæred. inſtit. ceſſare in legatis.*

7 *Filij in conditione poſiti, etſi non ſint ſucceſſuri ipſi inſtituto inteſtato nihilominus tamen non conſentur ex teſtamento vocati ad fideicommiſſum. Hæc tamen opinio num. ſeq. ab authore inaprobatur.*

PRÆMISSA communi & recepta omnium ſententia, de qua ſuperius *c.* 6. ſatis copioſe egimus: ſc. *liberos poſitos in conditione non cenſeri vocatos ex teſtamento*. Aduerto ex communi & recepta omnium ſententia adiecta illa conditione, *ſi ſine liberis*, in ſubſtitutione fideicommiſſaria, tunc demum liberos videri vocatos ex teſtamento; cum ab eis teſtator fideicommiſſum reliquerit, quaſi tunc defuncti voluntas fuerit liberos inſtitui ex teſtamento vocare: alioquin non reliſtutus hoc fideicommiſſum ab eis, quos minimè honorauerit: tunc enim, vt grauamen valeat, quod alias non poteſt valere, eos ex coniectura voluntatis ex teſtamento, vocaſſe ad fideicommiſſum cenſetur teſtator: Fingamus ſpeciem. Inſtituo Sempronium hæredem ex aſſe, & ſi Sempronius moriatur ſine liberis, aut eius liberi ſine filiis moriātur, ſubſtituo Caium Tunc enim ex cōiectura voluntatis & ipſa iuris interpretatione liberos inſtitui, ad fideicommiſſum ex teſtamento vocari negandum non eſt Quam ſententiam tenuit Bar. *in l. cent. n.* 37. *ff. de vulg.* cui ſententiæ ſe ſubſcripſit Alex *conſ.* 64. *vol.* 5. Anch. *conſ.* 74. Curt. *conſ.* 45. *col.* 3. Soc. *in d. l. cum auus, ff. de cond. & demon. col. pen.* idē *in l. cum filio, col.* 3. *ff. de leg.* 1. Curt. iun. *conſ.* 16. *col.* 3. Galliau. *in d. l. centurio, col.* 92. & *ibi* Ripa *n.* 167. Politus *in tract. ſubſtitutio. tit. de compendio. num.* 30. & *eodem tit.* Zaſius. *col. pen.* & Caſſaneus *conſ.* 14 *col.* 2. idem Bart. *in l. ſed ſi ſic, ff. de legat.* 3. licet in fine cogitandum relinquat; tenet etiā Franciſ. Aret. *in d. l. centurio, col.* 10. *verſ. extra gloſſ. quæſitum hic* Bar. & *ibi* Ripa *n.* 166. Corneus *in l. ab eo C. de fideic. n.* 5. Anch. *in c. ſi pater de teſtam. in* 6. *n.* 12. Angel de Aretio *in* §. *fin. ad fin. Inſt. de pupill.* Et poſtremò hanc defendit Ant. Gom. 1. *tom. c.* 5 *n.* 43. & ſequuntur multi relati per Couar. *in c Raynutius* §. 3. *num.* 3. *ad fin.* Communis opinio. Pro qua ſententia facit in ſpecie text. *in l. Titia, Seio* §. *Seia libertis. ff. de leg.* 2. Vbi diſponitur, quod ſi teſtator inſtituit duos vel plures hæredes, vel fundum, vel rem pluribus legauit, grauauitque vltimo morientem, vt totam hæreditatem, vel rem alteri reſtituat: videtur teſtator inter eos tacite fideicommiſſum relinquere, quia aliter non poſſet ad effectum perduci teſtantis voluntas, nec vltimo loco decedens, rem vel hæreditatem reſtituere. Reciproca enim ſubſtitutio, inter eoſdem inſtitutos ab ipſo teſtatore cenſetur conſtituta: quem text. ad id ſingularem profitentur Bart. & Paul. ibi & Alex. *in l. hæredes mei* §. *cum ita, colum.* 2. *ff. ad Treb.* atque ideo ex teſtamento inter ipſos hæredes vel legatarios fideicommiſſaria inducitur ſubſtitutio, *vt d.* §. *Seia*. quem ita interpretatur Bart. & Docto: ibi & dicit ſingularem Curtius iun. *conſil.* 16. *col.* 2. & eſt

communis

commnnis illius text. interpretatio & intellectus ſecundnm Iaſon. *in l. poteſt, ff. de vulgari*, & eundem *in l. vltim. Cod. de impub. num. 7.* & Socin. *in l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* atque eundem intellectum ſequuntur Alex. *conſil. 11. col. 3. vol. 3.* Iaſon. *conſil. 41. num. 2. & conſil. 33. vol. 1.* & plures alij expreſſim à Ripa relati *d. §. cum ita, num. 17.* quam ſententiam eſſe magis communem fatetur Viglius *in §. vel ſingulis, inſtit. de pupill. ſubſt.* & ſequitur Couar. *in cap. Raynutius, de teſtam. §. 8. num. 2.* & eleganter defendit Ant. Gom. *l. 40. Tauri, num. 53.*

Secundò principaliter pro prædicta communi ſententia, facit text. *in l. Scæuola, ff. ad Trebell. & in l. ex facto, ff. eod. & in l. ſi quis prior. eod.* text. etiam *in leg. filiusfamilias, §. vt quis heredem, ff. de legat. 1.* Quibus probatur ex tacita & coniecturata † mente defuncti fideicommiſſariam ſubſtitutionem induci, & tradunt Bartol. & Doctor. communiter *in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgari.* Allego etiam text. *in leg. 3. Cod. de inofficioſ. teſtam.* vbi nedum fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſed etiam directa inſtitutio præſumitur & inducitur, ex vehementi voluntate defuncti. Facit etiam text. *in l. cum proponebatur, ff. de leg. 2.* vbi fideicommiſſum, tam vniuerſale quam particulare poteſt induci ex tacita & præſumpta voluntate defuncti: Mens enim coniecturata teſtatoris, multum attenditur in vltimis voluntatibus, maximè in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, *l. pen.* ibi *ſola voluntas firmatur in fideicommiſſis, ff. de legat. 1.* Ita quod licet offendere verba teſtatoris ad deſeruiendum menti eiuſdem *l. pater Seuerinam in princ. §. conditionum vera, ff. de condit. & demonſtr. l. 3. §. conditio, ff. de adim. legat.* ibi, *ſed melius eſt ſenſus quam verba amplecti.* Quæ iura ad hoc obſeruat Caſſan. *conſil 67. num. 20.* Ex quo propter conſeruationem mentis teſtatoris, recedimus à propria natura verborum, Bald. *in l. fin. Cod. de impub. & alijs*, & latius proſequitur Caſſaneus *dict. conſil. 67. num. 21. cum 3. ſeq.* Et quod in fideicommiſſis ex coniectura voluntatis teſtantis fideicommiſſum inducatur, etiamſi ex verbis expreſsè non appareat, etiam per verba enuntiatiue probata eſt, text. *in l. fideicom. §. hæc verba, l. Pamphilo in princ. l. pater filium, § pater filios, iuncta gloſſ. ff. de leg. 3. d. l. cum proponebatur, & l. vnum ex familia, §. fin. de leg. 2. & l. & in epiſtola, C. de fideicom.* Quin imò, & vbi verba deficiunt, ex mente teſtatoris fideicommiſſum inducendum ſuppletur, vt *d. l. pater filium, §. pen* vbi bonus text. cum gloſſ. plura copioſè in eam rem per Decium *conſil. 15. num. 2. verſ. ad cuius rei*, & rurſus *conſ. 89. num. 1. & 2.* & rurſus *conſil. 23. n. 3. cum ſeq.* Ex quibus bene, vt arbitror, hæc defenſata Bart. & ſequacium ſententia, quam ex noſtris defendit Anton. Gomez *1. tom. cap. 5. num. 43. verſ. ſed certè in hoc dubio.* Et inſpecta præſumpta teſtatoris voluntate, quæ in teſtamentis primum locum obtinet, facilius defendi poſſe hanc ſententiam ſcripſit Couarr. *vbi ſuprà, §. 3. num. 3. ad finem,* vbi eam dicit iure procedere. Vt nemini dubium receptam fore Bartoli ſententiam.

3 In tam † accerrima vero controuerſia non defuerunt viri ingenio præſtantes, quorum animis & ſenſu adeo alte infixa eſt illa prior communis ſententia, de qua ſuperius *cap. 6.* diſſeruimus, vt tanquam ad Syrenæos ſcopulos inhærentes ab ea minimè recedere auſi ſint: eam veram exiſtimantes, etiamſi poſiti ac nominati in conditione expreſſim à teſtatore grauarentur, aut poſt eorum obitum aliorum fiat ſubſtitutio, ſub formata à nobis ſuperius verborum fideicommiſſariæ inſtitutionis contextura, quaſi vltimum fideicommiſſum, quod à liberis relinqueretur non valeret, vtpote relictum, quem teſtator non honorauerit, per text. *in l. ab eo, Cod. de fideicom.* Quam ſententiam priori contrariam aſſeruit, ex antiquioribus Alber. *in rub. ff. de vulgari, num. 93.* & poſt eum Alexand. *in l. centurio, ff. eod. num. 94.* rurſus idem Alexand. *conſ. 105. vol. 1.* Anch. *conſil. 37.* quorum opinio communis eſt, & paſſim recepta ſecundum Iaſ. *d. l. centurio. n. 57.* & eundem *conſ. 35. volum. 3.* & Decius *conſ. 422. col. 2. & conſ. 270. col. 1.* & Socin. *conſ. 62. vol. 3. col. vlt.* Curt. iun. *conſ. 43. num. 6.* Alexand. *conſ. 221. vol. 2.* & Socin. Iunior *conſ. 118. vol. 1. num. 22.* qui omnes hanc ſequuntur ſententiam, & poſtremo Carol. Mol. *in addit. ad Alex. conſil. 64. volum. 5.* Hæcque eſt frequentiori calculo recepta ſententia, ſecundum Couar. *in d. cap. Raynutius, §. 3. n. 3. in princ.* & iſtam ſequitur Bald. *in l. ab eo, Cod. de fideicom. num. 3.* & Ioan. de Imola *in d. cap. Raynutius, in materia compendioſa, cap. 1. n. 194.* & iſtam dicunt magis communem opinionem moderni *in dict. l. centurio.* & Decius *in l. 1. Cod. de pact. num. 15. verſ. limita tamen.* Pro qua opinione adducitur text. *in l. hereditas ad Statium, ff. de hered. inſt.* vbi qui non fuit hæres inſtitutus, ſi grauetur de aliquid dando, vel faciendo, non per hoc videtur tacitè inſtitutus. Sunt expreſſa verba Iureconſulti, ibi. *Hereditas ad Statium primum nullo iure pertinet: cum inſtitutus heres non ſit, neque quicquam ei prodeſt, quod ab eo aliquod legatum eſt, aut libertus ei defuncti teſtamento commendatus eſt, ſeruuſve, ex quo ſi manumiſſus non eſt, ſeruus eſt.* Ex quibus apparet ſanè quam controuerſa ſit hæc in iure ſententia.

Vno tamen caſu admittendam arbitror Alberici opinionem, tunc demum fideicommiſſum valere poſſe, quando non directa verborum formula concipiatur: nec ita fuerit relictum, vt nominatim à liberis inſtituti non detur: Sed ſimpliciter per verbum vulgare *deueniant*: ea ſcilicet ſpecie, ſi Titius hæres meus deceſſerit, ſine liberis, vel eius liberi ſine filiis moriantur, bona mea deueniant ad Sempronium: In hac enim ſpecie fideicommiſſum à liberis inſtituti, minimè relinquitur: Sed rogatur hæres hæreditatem Sempronio reſtituere ſi eius liberi ſine filiis deceſſerint, Alexand. *in d. l. centurio, num. 95.* Bald. & Salyc. *in l. precib. col. pen. C. de impub.* idem Alexand. *conſil. 198. vol. 2. num. 13.* ſumpto argumento *à l. quoties, ff. de re dub.* nam & grauamen iniunctum inſtitutis tranſit ad eius hæredes.

Rurſus † communem gloſſ. ſententiam *in dict. l. Lucius. ff. de here. inſt.* tunc demum deficere quidam arbitrantur, cum teſtator, in conditione ſi ſine liberis, maſculorum mentionem fecerit, velut ſi quis inſtituat Sempronium, iſque ſine liberis maſculis deceſſerit, ſubſtituat Mæuium, vt tunc maſculi liberi cenſeantur omnino ſubſtituti, quamuis eorum in conditione fuerit facta mentio, quam ſententiam veriorem eſſe arbitratur Guid. Pap. *dec. 184. & 600.* & idem firmat Dec. *conſil. 270.* Curtius iun. *conſil. 45. num. 7.* tradit Decius *in l. 1. num. 16. Cod. de pact.* Et licet Ripa *ibi num. 8. & in d. l. centurio, num. 162. ff. de vulg.* parui facere videatur, hanc coniecturam, tamen eâ longe receptior eſt ſententia, vt tradit idem De- 4

cius *conſ.*318.*colum.*2.*& conſil.*546.*colum.*1.*& conſil.*655.*num.*32.*& conſil.*578.*num.*12.& colligitur ex Anch. *conſil.*74. *ad fin.*& tradit Pariſ. *conſil.*53. *num.*44 *lib.*3. & Æmil. Ferret. *conſ.*53. & Gozad. *conſ.*87.*num.*15. Corneus *conſil.*146 *lib.*2.*num.*20. & Curtius iun.*in l.*1.*Cod.de pact. & conſ.*87.*col.*1. idem Curt.*conſ.*121. *num.*16. Soc.iun. *conſil.*158. *lib.*2.*num.*73.idem *conſ.*65.*num.*65. *vol.*1. & Aym. *conſ.*155. *num.*3. & vt veriorem amplectitur Boërius *deciſ.*155. *num.*25. *&* 28. Alciat *reſponſ.* 485. *num.*6. & Cuman.*conſil.*2. *num.*7. & Aymon. *conſil.*130.*num.*2. dicens eſſe opinionem communem Iaſon. *conſ.* 232. *lib.* 2. Grat. *conſil.*101. *volum.* 2. & Pinell. *in conſil.*1.*pro Marchion.Guadal.num.*58. *& conſil.*2.*num.*23. Quæ declaratio ſuadetur, quia expreſſa qualitate maſculorum, iam alteratur iuris diſpoſitio, & ſucceſſio quæ eſſet ab inteſtato, in qua non ſit differentia ſexus & conſequenter ceſſat, quod gloſſ. inquit *in dict l.Lucius*, & Doctores *per eam.* Et ita rectè colligi poteſt ex Bart. *in l.*2.*§.videndum,ff.ad Tertull.*Soc *conſ.*12. *n.*2.*in fin.lib.*3.Alex.*in l.*2.*C.de in ius voc.* & plures quos refert Caſſan.*conſil.*14 *n* 28.Sumunt prædicti Doctores argumentum ab ſtatutis, quæ fœminas excludunt à ſucceſſione extantibus maſculis, qui ſi ab inteſtato ſuccederent, minimè excluderent fœminas: ſed cum eis ſimul admitterentur. Sic in hac ſpecie, ſi maſculi ab inteſtato ſuccederent, ſimul cum fœminis eſſent admittendi, & ita ſubſtitutis præferrētur fœminæ quod eſt contra teſtantis mentem: Ideoque ſine dubio dicendum maſculos à teſtatore ex teſtamento vocari, Sicuti Decius exiſtimat, *vbi num.* 6. ex ſententia Guid. Papæ ſcripſit gloſſ.*dict.l.Lucius,de hæred.inſt.*quæ voluit, quod filij poſiti in conditione, non dicantur vocari, intelligatur & procedat, quando in conditione dicatur de filiis ſimpliciter, ſecus ſi mentio fiat de filiis maſculis: quia tunc vocati videntur. Quod maximè ſuadetur, quia quandoque verba conditionalia diſpoſitionem inducunt in fideicommiſſis, *l.fideicommiſſum,§. cum eſſet* & ibi Bald. *ff. de leg.*3. *l.ſi ita ſtipulatus,ff.de adopt.* Vlterius quia voluntas teſtatoris in ſubſtitutione debet intelligi & regulari ſecundum inſtitutionem, *l.*1.vbi Bart. *Cod. de impub.* Vnde ſicut teſtator in inſtitutione prætulit maſculos fœminis, pariter & in ſubſtitutione, quam partem pluribus aliis rationibus confirmat Decius *dict. conſil.*270. *à num.*3. *cum ſeq.*

5 Cæterum † quamuis Doctores ſupra citati prædictam ſequantur ſententiam, contraria tamen, verior & communior eſt, vt etiam maſculorum facta mentione, in conditione adiecta, ſi ſine liberis maſculis, adhuc ipſi liberi non cenſeantur ſubſtituti, neque vocari ad fideicommiſſum ex teſtamento, tenuerunt Alex. *conſil.*24. *colum.*4.*& conſil.*32.*volum.*3. & Soc. *conſil.*62. *col. vlt. & conſ.*116.*colum.*6.*volum.*3. Quorum opinio communis eſt, vt fatentur Ripa *in l.centurio.n* 162. Paul.Pariſ. *conſ.*14.*vol.*3.Atque mota lite ita pronunciatum fuiſſe teſtatur Guido Papæ *deciſ.* 600. *&* 184. Et hanc etiam communem opinionem eſſe fatentur Ripa *in l.*8.*Cod.de pact num.*9.& Soc. iun.*conſil.*176. *volum.*2. idem *conſil.*118. *volum.*1. *num.*16. & Paul. Pariſ.*conſil.*86.*num.*15 *conſil.*87. *num.*12.*vol.*2. & poſtremo Couar. *in cap. Raynutius de teſtam* §.3 *n.*5.Ex quorum Doctores fundamentis & rationibus hæc eſt communis & recepta ſententia, per quam ampliatur, communis opinio, de qua per gloſſ.*dict.l.Lucius.*Vno tamen caſu Couarruuias, *vbi ſuprà*, obtineri poſſe Guidonis Papæ ſententiam arbitratur, ſi teſtator ſcilicet eo caſu, quo naſcerentur, fœminas peculiari titulo honorauerit ex Cornei ſententia, *conſil.*207.*vol.*2.*col.*& Curt iunioris *conſ.*87. *col.*2. & Ripæ *d.l.centurio,n.*193. & Aym. *conſil.*130. *col.*3. Similiter & Hieronym. Gratus *conſil* 3.*n.*19.*vol.*1. aliis modis Guidonis opinionem defendit.

6 Tertio prædicta † communis de qua *in l. Lucius*, ceſſat ac deficit in legatis, in quibus adiecti in conditione vocantur per fideicommiſſum ex teſtamento. In qua ſententia fuerunt Ang. & Iaſ. *in l.in legatis.Cod.de legat.* quæ Ang. lectura non reperitur, referunt tamen ibi Iaſon & Philip.Cor. & idem Iaſon. *in l. pecuniam, col.* 2. *ff.ſi cert. pet.* Quaſi illud mirum non ſit, cum legata nutu relinqui poſſint, *l nutu, ff. de leg.*3. Non ſic hæreditas: Et ideo quamuis gloſſ. *d.l.Lucius*, in hæreditatibus loquatur, erit aliud dicendum in legatis, quod tradit etiam Corn.*conſil.*146. *col.*5. *vol.*2.Contraria tamen ſententia verior & receptior eſt, imò, communis omnium traditio eſt, & Doctorum ſuffragio recepta ſententia, prædictam gloſſ. *dict.l. Lucius*, communem opinionem etiam in legatis habere locum. Sicut in hæreditatibus vniuerſalibus & fideicommiſſis, in quibus militant omnia iura, & rationes communis ſententiæ. Quam concluſionem aperte probat text. *in l.generaliter, § cum.autem, in fin.Cod de inſt.& ſubſt.*quæ in fine ſentit adiectos non vocari ad fideicommiſſum ex teſtamento, quæ conſtitutio ſubdit, *illud procedere in legatis & fideicomm.*Et ita tenet ac declarat Soc. *in l.cum. auus col. pen. verſ.* & per illum text. Iaſon *in l.*1. *Cod. de pact. colum.*4 *in fin.* & Curt. *verb. filij in conditione.* & Galliaul. *in l. centurio, col.*91.& Anton. Gom. 1.*tomo cap.*5.*num.*41.*ad fin.* Couarr.*in cap.Raynu* §.3. *num.*6.Pro qua concluſione allegatur text.*in l.ſi quis ſub conditione, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Vbi probat Iure-Conſult. poſitum in conditione, non cenſeri in diſpoſitione vocatum. Ad idem text. *in l. filiusfamilias, §. cum quis.ff.de leg.*1 His vero qui contrariam ſententiam tenuerunt, facili negotio reſpondemus, gloſſ. opinionem communem.*in dict.l.Lucius* qua ratione loquitur & recepta eſt in fideicommiſſis, & etiam locum habere in legatis, quæ per omnia fideicommiſſis exæquantur, vt tradit Vlpianus. *leg.*1.*ff.de legat.*1. Vnde quemadmodum liberi poſiti in conditione in fideicommiſſi non vocantur ex teſtamento: ita nec in legatis: quæ communis & recepta eſt ſententia. Et ſic eſt tertia ampliatio gloſſ. *dict.l.Lucius.*

7 Quarto † ampliatur prædicta communis ſententia gloſſ.*dict.l.Lucius*, etiamſi filij in conditione, non ſint ſucceſſuri, ipſi inſtituto inteſtato. Nihilominus etenim hi non cenſentur teſtamento vocari ad fideicommiſſum. Filius namque naturalis ſubſtitutum excludit, licet inteſtato parenti legitimus ſucceſſor non ſit, *l. ex facto, §. ſi quis. rogatus ff.ad Treb. auth. licet. Cod.de nat. lib.* Probat text. inſignis *in l. filiusfamilias, §. cum quis. ff. de leg.* 1. Vbi filij nominati in conditione excludunt ſubſtitutum, etiamſi hæredes inſtituti non ſint. Eandem opinionem probat gloſſ.*in.§. vlt.d.l. ex facto* vbi Vincen. de Hercul. & Alex. *in §.ſi quis rogatus, colum.*2. Et ibi Ripa communem fatetur ſententiam *num.*27. & idem in hac ſpecie concedit Paul. Caſtrenſ. *in d.§. cum quis & d.§.ſi quis rogatus.* Et communem eſſe aſſerit Alciat. *in leg. Lucius.*83. *ff.de hære. inſtituend. num.* 41. & Couarru.*in cap.Raynutius* § 3.*num.*71.

8 Cæterum † nouè animaduerto, aduerſus recepta

Digitized by Google

ptam ſententiam, falſum eſſe, quod liberi poſiti in conditione, nunquam videantur vocati ex teſtamento, etſi tales ſint, qui ab inteſtato parentibus non ſuccedant. Quamobrem melius reſoluendum eſt, quod vbi liberi in conditione ponuntur, excludunt quidem ſubſtitutum. Cæterum ipſis, is tantum fauor videtur tributus, vt pater, ſi velit, poſſit de teſtamento & ab inteſtato ea bona filiis relinquere, prout veriſimile eſt facturum eſſe propter votum paternum, *leg. pen. ff. de bon. liber.* Vt ergo liberi poſiti in conditione excludant ſubſtitutum, ſatis eſt potuiſſe patrem eis bona illa relinquere ex teſtamento quamuis ab inteſtato ei ſuccedere non poſſint. Et ita in effectu Imol. tradit *in l. filiusfamilias, §. cum qua, ad fin. ff. de leg. 1.* Alex. *conſil. 185. num. 20. lib. 2.* Andr. Sicul. *conſ. 67. col. 5. lib. 3.*

11 Quod ſi liberi ſint omnino incapaces, tunc de illis non videtur intellectum, neque ſubſtitutum excludunt, Battol. Paulus, Cuman. *in dict. §. cum quis*, Alexand. *dict. §. ſi quis rogatus, num. 2.* Socin. *in l. heredes mei, §. cum ita, num. 31. ff. ad Trebell.* Cuius concluſionis rationem ponit Cuman. *conſil. 122. ad fin.* Et hinc eſt, quod filij ſpurij non excludunt ſubſtitutum, quia reſpectu patria ſunt omnino incapaces, Bart. *d. §. ſi quis rogatus, num. 4.* & *ibi* Alexand. *num. 2. & 7.* quod omnes ſequuntur ſecundum Decium *in c. in præſentia, num. 37. verſ. non obſtat. & num. 39 de probat.* Quæ eſt noua, & elegans animaduerſio ad communem ſententiam.

Inter alias etiam coniecturas, quas Doctores afferunt, vt filij poſiti in conditione cenſeantur vocati in diſpoſitione eſt diſponens & aſcendens, vt per Salyc. *in l. 1. Cod. de cond. inſert.* & Curt. iun. *conſil. 87.* Maximè ne bona in extraneos deueniant, vt arguit Anchar. *conſil. 74. per l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* & multo magis ſecundum eos, quando teſtator digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, vt tradit Iaſon *conſil. 154. col. 2. lib. 4.*

Aliam etiam coniecturam tradunt plures cum Angel. *in l. in legatis, Cod. de leg.* vbi Iaſon. & *in l. 1. num. 11. Cod. de dictis*, qui intelligebant gloſſ. *d. l. Lucius*, in inſtitutione & diſpoſitione vniuerſali: ſecus in particulari, quam ſequitur Socin. iun. *conſil. 159. lib. 2. ad fin.* Quam improbat Couarr. *in cap. Raynutius, §. 3.* Et pro non ſecura ponit Pinel. *in conſil. 1. pro March. Guadal. num 37.*

Vlterius *dict. l. Lucius*, notandum eſt, quod in ſpecie illius text. facta donatione vel relicto pro me, & filio ex ſenato, vel etiam facto relicto alicui ſub conditione ſi deceſſerit ſine filiis ex ſenatis: non tantum comprehendi filios primi gradus, ſed omnes alios deſcendentes. Cum nepotes & deſcendentes à certa perſona dicantur ex ea deſcendere, ſicuti dicuntur filij primi gradus, vt eſt text. expreſſus *d. l. Lucius*, inſpecta ſpecie de qua ibi agit, & deciſione, de qua in ſin eiuſdem, l. Idque vt recepriſſimum tradit Alexand. *in l. ex facto, §. fin. num. 4. ff. ad Trebell.* & *ibi* not. Ripa *num. 5.* & not. Paul. *conſil. 164. lib. 1. verſ. vbi dicitur, ibi ex corpore iuris*, & plures relati per Bett. *conſil. 2. num. 33. lib. 2.* idque vult Bald. *in l. 1, num. 3. verſ. quæro, Cod. de condit.* Infert Bart. *in l. liberorum, num. 18. verſ. quæro quid, ff. de verb. ſign.* vbi citat *d. l. Lucius*. Et colligitur ex multis, quæ tradit Socin. *conſil. 252. lib. 2.* Pinel. *in conſ. 1. pro March. Guadalen. num. 49.* addo text. *in l. pronuntiatio, 95. §. familia*, ibi *nepotes & neptes, & deinceps*, & ibi *omnes, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt*, & ibi *quaſi à fonte quodam memoria.*

Addo etiam ad ea, quæ ſupra diximus *num. 6.* quod ad conſtituendum fideicommiſſum ſeu, vinculum ſatis eſſe, donatorem vocaſſe aliquem, & eius filios maſculos, quia nemo videtur eos vocare niſi ad conſeruationem bonorum iu familia, vt notat Aymon. *conſil. 130. num. 10.* Colligitur ex Barrol. *in l. 2. §. videndum, ff. ad Tert.* Et ex eiſdem reſultare fideicommiſſum perpetuum pro omnibus deſcendentibus & eam qualitatem, adiectam verbo filiis, cenſeri repetitam in omnibus deſcendentibus, tradit Socin. *conſil. 53. lib. 2.* Parif. *conſil. 72. num. 19. & 33. & 45. lib. 4.* Sic etiam ex eiſdem verbis *(filys maſculis)* reſultat prohibitio alienationis, ſicuti ſi bona expreſsè alienarentur, quia aliter non poſſent bona in maſculos & familia conſeruari, Parif. *conſil. 72. num 86 vol. 4.* Aymon. *d. conſ. 130. n. 10. verſ. in propoſito*, Pinel. *conſil. 2. num. 7.*

QVÆSTIO XLVI.

Teſtamentum in quo filia præterita eſt, nullum eſſe.

SVMMARIVM.

1. *Teſtamentum in quo filia eſt præterita, eſt nullum.*
2. *Filia præteritio an reddat teſtamentum nullum, ſi illa excludatur ab ſtatuto.*
3. *Dos conſtituenda eſt filia excluſa ab ſtatuto.*

Illvn ambiguum non eſt in iure, teſtamentum, in quo filia in poteſtate fuerit præterita, nullum eſſe ſecund. reg. à Iuriſconſult. traditam *in l. inter cætera, ff. de lib. & poſth.* & *in §. 1. Inſtit. de exhæred. liber.* Præteritus autem dicitur qui non eſt inſtitutus nec nominatim exhæredatus, *§. eadem, Inſtit. de hæred. qua ab inteſt. deferunt. l. poſthumo, Cod. de cont. tab.* & notat Barrol. *in l. quidam, Cod. de fideicommiſſ.* Et ſi aliquid relictum ſit filio, vel filiæ alio titulo, quam inſtitutionis, etiam dicitur præteritus, *l. ita tamen, §. qui rogatus, ff ad Trebell.* & notat Angel. *conſil. 94. pro parte negatiua, colum. 3.* Vbi loquitur in filia, cui pater legauit, & tamen dicitur præterita, & teſtamentum eſt nullum: quia non fuit relictum iure inſtitutionis honorabili, prout ſequitur, *in §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum de appellat. cogn.* Et idem in notabili caſu tradit Roman. *conſil. 516. in caſu propoſita conſultationis col. fin.* & idem Bald. *conſil. 392. caſus talis eſt lib. 3.* Et de præteritione filiæ, quod teſtamentum ſit nullum, notat etiam Angel. *conſ. 136. in quæſtione vertente, colum. penult.* Signorol. *conſil. 150. quæſtio talis eſt in primo dubio.* & Bald. *conſil. 313. ad intelligentiam lib. 3.* Raphael. Cuman. *conſil. 126. viſa copia, colum. 1.* Et ibi dicit, quod non ſufficit, quod teſtator aliquid dimittat filiæ in teſtamento: quia verbum dimiſit non importat inſtitutionem, prout requiritur, *in d. §. aliud quoque capitulum*, & ſequitur Decius *conſil. 105. & pro tenui, num. 1.* Et hæc ab omnibus eſt recepta opinio, quæ neminem habet contradictorem.

2 Cæterum † dubium eſt non vulgare, *an filia præteritio, excluſa ab ſtatuto exſiſtente maſculo reddat teſtamentum nullum?* Et in hoc dicendum eſt, quod ſi filia excludatur à ſtatuto, à patris ſucceſſione, exſiſtente maſculo hærede, eius præteritione patris teſtamentum, non infringi, nec nullum reddi, vt in terminis concludit Bart. *in l. fin. col. fin. ff. ad Tert. & in l.* 1. §. *filium*, *quæſt.* 4. *ff. de cont. tab.* idem Bald. *in l. maximum vitium, colum. fin. C. de lib. prateris.* conſuluit Roman. *conſil.* 13. *idem videtur.* Et idem in terminis concludit Angel. *in leg. Papinianus*, §. *ſi quis mortis, verſicul. vltimo, allegatur, ff. de inofficioſ. teſtament. & in leg. poſthumus*, §. *ſi quis ex his*, *ff. eodem titulo*, tradit Aretin. *conſilio* 160. *longa eſt iſta conſultatio*, *in vndecimo dubio.* Vbi atteſtatur iſtam eſſe communem opinionem. Et eandem eſſe communem tradit Alexand. *conſil.* 47. *abunde lib.* 2. *& conſil.* 68. *circa pramiſſam, colum. penult. lib.* 4. idem Alexand. legendo *in l. filia dotem, Cod. de collat.* Vbi concludit, iſtam eſſe communem opinionem, & idem Alexand. *in leg. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *ff. de liber. & poſthum.* Vbi poſt alios, quos latè refert, dicit, hanc eſſe communem opinionem, & idem conſuluit Bened. Capra *conſil.* 84. *& ſi viſo.* Decius *poſtremo conſil.* 105. *num.* 1.

3 In † hoc tamen dubio, quod filia ab ſtatuto excludatur abſolutè, non eſt omnino verum. Sed tunc demum, quando fuit dotata, vel quando dos fuerit aſſignata: tunc enim debet eſſe contenta tali dote, & ad hæreditatem paternam non admittitur: debet ei tamen dos conſtitui ante tempus teſtamenti. Quamobrem ſi tèmpore teſtamenti patris dotata non reperitur, non excluditur à patris hæreditate, quoniam ſtatutum, quo cauetur, quod filia dotata non ſuccedat ab inteſtato, intelligitur, ſi dotata ſit tempore mortis, vt in terminis decidit Bartol. *conſil.* 31. *quidam deceſſit inteſtatus.* Vbi rationem adducit, quia in ſucceſſionibus ab inteſtato tempus mortis inſpicitur, allegat *l. ſi alienum*, §. *in extraneis*, *ff. de hered. inſt.* idem text. Bald. *in l. ſi plures*, *Cod. de cond. inſert. colum. pen. verſic. iuxta prædicta quæritur.* Dicens, quod ex quo non reperitur dotata tempore mortis, eſt caſus omiſſus, qui remanet in diſpoſitione iuris communis. Et idem concludit Paulus Caſtrenſ. *conſ.* 108. *ſuper eo*, & idem Roman. *conſil.* 442. *vt deciſionem.* Et eleganter explicat conſulendo Decius *conſilio* 24. *volum.* 1. *num.* 6. idem Decius *conſ.* 105. *num.* 2. Quia qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi, *l. in delictis*, §. *ſi extraneus*, *ff. de noxalibus*, *& leg. ſi Titius*, *ff. de teſtam. milit.* Et ſecundum iſtam concluſionem etiam conſuluit Abbas *conſilio* 107. *quatuor ſunt in cauſa colum. final. lib.* 2. Petrus de Ancharano *conſilio* 31. *poſſet probabiliter*, *in principio.* Et dictum Baldi, *dict. leg. ſi plures*, ſequitur Petrus de Ancharano *in cap.* 1. *de conſtit.* refert & ſequitur Alexand. *conſilio* 13. *circa princip. colum.* 6. *lib.* 3. Facit quod notat Paul. Caſtrenſ. *in leg. de diuiſione*, *ad finem*, *ff. ſolut. matrim.* Et ita conſulendo tenuit Decius *conſil.* 105. vbi concludit *num.* 2. ex huiuſmodi præteritione teſtamentum nullum reddi.

Qvæstio XLVII.

Matrimonium à puberibus contractum firmum eſt, nec vlla ratione diſſolui poteſt.

Svmmarivm.

1 *Matrimonium à puberibus contractum, nec per diſpenſationē ſummi Pontificis diſſolui poteſt.*
2 *Papa poteſt diſpenſare ſuper matrimonio à puberibus contracto, nondum tamen per copulam conſummato, vt diſſoluatur.*
3 *Papa diſpenſat cum monacho, vt matrimonium contrahat & cum bigamia.*

Matrimonivm † à puberibus contractum firmum eſſe, nullaque ratione diſſolui poſſe perſpicui iuris eſt, *Inſt. de nupt. inpr. & text. in cap. puberes, & in c. continebatur, de deſponſ. impu.* Matrimonium enim habet eſſentiam ex ſolo conſenſu, & iuramento, neque verba ſunt de ſubſtantia, *text. in cap. licet* vbi Abb. *de ſponſ. duorum.* Plura in hanc rem congeſſit Decius *conſ.* 12. *in præſenti conſultatione, ante num.* 1. Quamobrem nec per diſpenſationem ſummi Pontificis hoc matrimonium diſſolui poſſe videtur, etiam ante copulam ſubſecutam. Nam licet copula non ſit ſecuta: tamen perfectum dicitur eſſe matrimonium ex ſolo conſenſu, 27. *quæſt.* 2 *cap. ſufficit*, *& leg. nuptias*, *ff. de reg. iuris. & l. cus fuerit*, *ff. de cond. & demonſt.* Ergo nullatenus per viam diſpenſationis diſſolui poſſe videtur, quia quos Deus coniunxit, homo non ſeparet, 39. *diſt. cap. deinde*, *c.* 2. *in princ. de tranſlatio. pral. cap. an quod*, 34. *quæſt.* 2. *text. in cap. ex parte*, *in* 2. *de conuerſ. coniug.* Vbi diſponitur, matrimonium inter perſonas legitimas contractum per verba de præſenti, nullo caſu diſſolui poſſe: per quem text. Abbas ibi ſcripſit, Papam non poſſe diſſoluere tale matrimonium, niſi ex cauſa in iure expreſſa, vel omnino ſimili. Et idem Abb. *in cap. ex publico. in fin. eod. tit.* Vbi inquit, quod matrimonium etiam conſummatum eſt de iure diuino, *cap. vnico de voto*, *in* 6. Et ideo à Papa ſeparari non poteſt, quia ipſe ea, quæ ſunt iuris diuini, tollere non poteſt, *vt* 15. *quæſt.* 1. *cap ſunt quidam.* Nam ſolum per ingreſſum religionis diſſoluitur, & non ob aliam cauſam, *cap. ex prin. ſupr. dict.* adeo quod etiam propter lepram diſſolui non poteſt, notatur *in cap. fin. de coniug. lepreſo.* Quæ concluſio videtur confirmari per text *in capit. quanto, de diuortiis.* Vbi matrimonium inter fideles eſt ratum, & firmum, quia ſacramentum fidei, quod ſemel eſt admiſſum, nunquam amittitur. Et Abb. *ibi notabil.* 3. arguit, per rationem, quæ ibi ponitur, quod eccleſia non poſſit matrimonium diſſoluere ſemel contractum. Nam ibi de ſacramento Baptiſmi, ad ſacramentum matrimonij arguitur. Vnde ſicut Baptiſmus non poteſt tolli, ita pariter videtur in matrimonio, & quia matrimonium eſt ſacramentum, *dict. cap. quando*, & per gloſſ. *in cap. vniens de tranſlatio.* Et characterem imprimit ſecund. Anton. de Butr. *dict. capit. quarto, notab.* 4. Ergo etiam videtur quod per Papam tolli non poſſit: quia prohibitio Papæ non tollit characterem *vt per gloſſ. in cap. proinde de electiun.*

ction. in 6. in clem. in pleriſque; verb. vel. aliquid; de electio. & tradit Abb poſt alios, *in capit. quando, de conſuetud. colum. 3. verſic. ſed dubium eſt.* Et Papa non poteſt diſpenſare ſuper ſacramento, vt de ſacramento confeſſionis; notat Archidiac. *de pœnit. diſtinct. 5. in fine.* & not. S. Thom. *in 4. ſententia diſtinct. 16. queſt. 3. articulo 1. in fine.* Et quia Papa non poteſt diſpenſare contra ſubſtantiam actus, *cap. cum ad monaſterium, in fin. de ſtat. Monacho.* Ergo videtur, quod non poſſit diſpenſare ſuper matrimonio, cuius ſubſiſtentia in conſenſu conſiſtit. Et maximè parte contradicente, cui videtur eſſe ius quæſitum ex contractu, quod ab eo auferri non poteſt, vt in regula *id quod noſtrum. ff. de regul. iuris.* ad quod etiam facit text. *in cap. licet, de ſponſal. duorum*, vbi Papa reprobat ſententias ſuorum prædeceſſorum, qui aliquando matrimonium contractum per verba de præſenti retractauerunt. Nam hoc ſine magna cauſa fieri non poteſt, vt concludit Abb. *in cap. fin. de ſponſal. duorum, verſical. vltimo quæritur, ad fin.* Et cum magna cauſa non ſubſit, non valet diſpenſatio, nec diſpenſatus eſt tutus, quoad Deum *vt per gloſſ. in cap. non eſt, de voto.* notant Innoc. & Doctores *in cap. 2. de renuntiat.* Talis enim relatio eſſet diſſipatio & non diſpenſatio, vt notat Hoſtienſ. & Abbas poſt alios *in cap. quia in tantum, de præbend.* & idem Abbas *in c. cum adeo, de reſcriptis. & late in capit. de multa, de præbend.* Vbi dicit, diſpenſationem fieri non debere ob cauſam priuatam, ſed publicam.

2 Cæterum† prædictis fundamentis minimè obſtantibus contraria ſententia vera & communis eſt, imò quod ſummus Pontifex diſpenſare poſſit, vt matrimonium, à pauperibus contractum, nondum tamen per copulam conſummatum, diſſoluatur. Etenim in tali matrimonio nondum conſummato Papa latiſſimam habet poteſtatem: & ideo per diſpẽſationem illud diſſoluere poteſt, vt concludit gloſſ. *notabili. in cap. ex publico, gloſſ. fin. de conuerſ. coniug.* quam Hoſtienſ. Ioan. And. & Doctores communiter ſequitur. Eandem ſententiam tanquam communem tenet Bald. *in leg. Deo nobis, colum. 3. verſic. vlterius. nota. Cod. de epiſcop. & cleric.* Vbi expreſſe dicit, quod ſi accepi vxorem, quam nondum carnaliter cognoui, Papam poſſe diſpenſare, quod aliam poſſim recipere prima relicta. Secus tamen dicit eſſe, ſi matrimonium ſit conſummatum, allegat Innocentium *dict. cap. ex publico.* & Archidiaconum 17. *quæſt. 2. in cap. quia.* Et eandem ſententiam ſequitur Anchatan. *in cap. 1. colum. 6. de conſtitutio. verſic. circa matrimonium.* Et ibi refert Ioan. And. *dict. capit. ex publico, in nouella.* Et dicit, quod in matrimonio non conſummato carnali copula poteſt Papa conſtitutiones facere, & ſponſalia de præſenti diſſoluere, etiam de ordinaria poteſtate ſubſiſtente legitima cauſa. Quia ſi per conſtitutionem Eccleſiæ, de qua *in dict. cap. ex publico*, tale matrimonium diſſolui poteſt per ingreſſum religionis. Ergo & per indultum Papæ, cum ſit ipſe lex animata in terris. Et in eandem ſententiam inclinat Petrus de Ancharano *conſil. 240. param dubitationis, in princip.* Et eodem modo concludit allegando gloſſ. *dict. cap. ex publico*, quod in tali matrimonio Papa habeat poteſtatem ordinariam diſpenſandi ex poteſtate ordinaria: quia aſſumit ſtatum ex conſtitutione Eccleſiæ: & ideo abſolutus à vinculo de mandato Papæ ſalua conſcientia, poteſt cum alio vel alia matrimonium contrahere: & maximè iuſta cauſa ſubſiſtente. Abſque cauſa vero, quoad Deum non eſſet tutus, vt ipſe ibi proſequitur. Et prædictam concluſionem poſt longam diſputationem ſequitur Præpoſitus *in cap. fin. de ſponſal. duorum.* Vbi inquit, quod communiter DD. ita tenent. Et poſtremo hanc ſententiam tanquam communem conſulendo tenuit Dec. *conſil. 112. in præſenti conſultatione.* Vbi ex profeſſo hoc conſuluit. Ad cuius concluſionis confirmationem conferunt, quæ ſcribit Petr. de Anchar. *de Papæ poteſtate in matrimonio, conſil. 377. reuocatur in dubium. & in alio conſ. 140. viſo & diligenter inſpecto. col. 3.* Vbi etiam ſequitur gl præd. *d. cap. ex publico*, & idem Ioan. de Imol. *in cap. fin. de tranſact.* dicens, ita tenere DD. communiter, quod Papa in matrimonio nondũ conſummato diſpenſare poſſit. Ad quod etiam † facit, quod tradunt Vin- 3
cent. Ioan. And. & Abb. poſt alios, *in cap. propoſuit, de conceſſ. præbend.* Papam in omnibus poſſe diſpenſare, præterquam in articulis fidei. Ideoque Papa poteſt diſpenſare cum monacho ex cauſa, vt matrimonium contrahat, & cum clerico in ſacris conſtituto, vt probat Dec. plures allegando *conſ. 112. n. 4.* vbi etiam *n. 5.* probat Papam poſſe diſpenſare contra regularitatem, ex bigamia prouenientem. Licet ſit contra dictum Apoſtoli, vt notatur *in cap. ſuper eo*, vbi Innoc. & Io. And. & DD. *de bigam.* & Couarr. *in clem. ſi furioſus, de homicid. §. 2. n. 4.* Et probat Imol. *in cap. propoſuit, gl. verb. diſpenſare, de conceſſion. preb.* Vbi dicit, ita DD. tenere communiter. Sic etiam in decimis, iuramento & vſuris, Papa, cauſa ſubſiſtente diſpenſare poteſt, vt probat Dec. *d. num. 5.* Vbi concludit, allegando Petrũ de Anchatan. *d. conſ. 374. vol. 3.* Papam poſſe diſpenſare in omnibus caſibus in quibus expreſsè prohibitum non reperitur. Ex quibus apparet, hanc eſſe communem & ab omnibus receptam ſententiam.

Nec obſtant † argumenta in contrarium addu- 4
cta. Primum illud, *quos Deus coniunxit, &c.* Nec rurſus illud, quod ſit contra ius diuinum, quod à Papa tolli non poteſt, quia vtrunque argumentũ intelligitur in matrimonio conſummato, prout eſt text. *d. c. ex publico*, & ius diuinum intelligitur de matrimonio conſummato. Secus ſi nondum ſit conſummatum matrimonium, quoniam illud ex conſtitutionibus Eccleſiæ ſtatum aſſumit, vt notat Petr. de Anch. *conſ. 240. col. 2.* Ideoque Papa diſpenſare poteſt, qui Deus in terris reputatur. Ideoque thori coniugalis ſeparatio à Deo, non ab homine videtur facta, quoniam non hominis, ſed Dei in terris vicem gerit, *cap. quanto, cap. licet de tranſlat. præla. cap. vni vt eccleſ. bon.* vt per gl. *in cap. ſerpens, verſ. quod Deo, de pœnit. diſt. 1.* & ita reſpondet Ancharan. *dict. conſiliis ſupra relatis.* Quamobrem ſummi Pontificis auctoritas ſemper reſeruata intelligitur, quæ nunquam videtur excluſa, *cap. venientes, de iureiur.* Et ſic reſpondetur ad text. *in d. cap. ex parte*, volentem nullo caſu diſſolui poſſe matrimonium. Vnde licet Papa ius diuinum tollere non poſſit, tamen ex cauſa in aliquo caſu poteſt contra illud diſpenſare, vt per Inn. & Abb *in cap. qua in eccleſiarum*, Bart. *in proœm. digeſt. colum. 3.* Bald. *in auth. ad hac col. 2. C. de vſur. & in l. 2. in fin. C. de precib. Imp. off.* Albert. *s. p. ſtatuto. q. 7.* Denique non obſtant alia argumenta, quibus eleganter reſpondet Dec. *dict. conſ. 112. num. 6. ad longum.* Ex quibus defenſata manet prædicta communis ſententia.

QVÆSTIO XLV.

Exceptio rei non traditæ contra quem & quando poſſit opponi.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio rei non tradita poteſt opponi contra venditorem agentem ad totum pretium, & è conuerſo.*

2 *Exceptio pretij non ſoluti vel rei non tradita poteſt opponi contra emptorem vel venditorem etiam contra inſtrumentum, quod ex ſtatuto nullam admittat exceptionem.*

1 EXCEPTIO rei non traditæ poteſt opponi contra venditorem agentem ad totum pretium rei venditæ: & è conuerſo exceptio pretij non ſoluti poteſt opponi contra emptorem, rem venditam, à venditore vindicantem. Id docet expreſſe Iuriſconſult Vlpian. *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt.* cuius verba ſunt *Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur*. Et ideo ſi partem pretij offerat, nondum ex empto actio eſt ad rem acquirendam. Venditor enim quaſi pignus retinere poteſt eam rem, quam vendidit, tradit Rimin. *dict. §. 1. Inſt. de dona. num. 66.* Quæ concluſio in tantum vera eſt, vt etiamſi venditor conſtituat ſe poſſidere nomine emptoris, non teneatur præciſe tradere ante ſolutum pretium. Riminald. *dict. §. 1. num. 67* vbi *num. 68.* optimam ponit cautelam pro emptore, qui rem conſequi non poteſt, & tradit Alex *conſil. 27. ante num. 1. vol.* 1. Similiter quoque venditor, qui agit ad pretium, debet repelli, ſi res venditas integraliter non tradidit, *l. qui pendentem, ff. de act. empt.* Vbi Iuriſconſult. Iulian. eleganter, inquit, *qui pendentem vindemiam emit, ſi vuam legere prohibeatur à venditore, aduerſus eum petentem pretium exceptione vti poterit, ſi ea pecunia, de qua agitur, non pro ea re petatur, qua venit neque tradita eſt. Caterum poſt traditionem, ſi vel lectam vuam calcare, vel muſtum euehere prohibeatur, ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit, quemadmodum ſi aliam, quamlibet rem, ſuam tollere prohibeatur.* Hactenus Iuriſconſult. probat etiam text. *in leg. ex prædiis, in fin. C. de euict.* Et idem ſi res libera non tradatur, emptor pretium ſoluere non tenetur, *leg. qui rem, in fin. C. de euict.* vbi Bald. Facit, quod notat Bald. *in rub. de contrahen. empt. quæſt. 22.* & Paul. Caſtrenſ. *conſ. 375. in quæſtione qua vertitur.* In qua re per Ordinationem regiam *libr. 4. titul. 34. in princ.* forma conſtituta eſt, vt emptor perpetua ſecuritate munitus eſſe poſſit: Statuit enim, *vt is qui rem mobilem ſeu immobilem, emit à debitore, alteri creditori ex anteriori obligatione, ſubiectam ne conueniri aut lite pulſari poſſit, ſed perpetua ſecuritate fruatur, coram iudice loci pretium conſignet, qui congruum tempus ad comparendum creditoribus præfiget, vt pretium ſecundum ordinem & prærogatiuam obligationis tradatur ac exſoluatur.* Nec ſufficit venditorem res venditas pro parte tradidiſſe: quia iſti duo caſus à pari procedunt, vt notatur *in d. §. dict. §. offerri.* vbi Bald. & alij facit text. *d. l. qui pendentem & dict. leg. ex prædiis.* Quæ procedunt de plano, quando emptor ſeu venditor agunt, vt vterque repelli poſſit exceptione, vel pretij non ſoluti, vel rei non traditæ. Et iſta eſt recepta apud omnes ſententia, & omnium calculo approbata. Aduerto autem, quod licet venditor agens ad pretium teneatur rem offerre & tradere, *vt leg. Iulianus §. offerri, de actio. empt.* Attamen ſi contingat eum agere re non tradita, poterit pendente iudicio rem tradere, & iudicium conualidare, vt tradit Alex. *conſ. 27. colum. 1. vol. 5.* quem ſequitur Bellun. *conſ. 24. num. 4.* Quæ ſententia comprobatur ex regula, quam habet, quod licet nemo ſine actione experiatur. *vt l. ſi pupilli §. videamus, ff. de nego. geſt.* Tamen quando ex ipſo facto de præterito ſpes eſt actionem oriri: etſi enim de præſenti actio non competat, non tamen repelli debet actor, ex quo actionem oriri ſperatur. Ita probat *l. ſi Titius.* & ibi Bart. *de verb. oblig.* tradit Menoch. *de arbitr. qq. lib. 1. quæſt. 16. num. 5.* Et ita in propoſita ſpecie iudicium conualidatur facta traditione pẽdente iudicio. Cæterum ſi remedio extraordinario agatur, ſcilicet via exſecutiua per inſtrumentum publicum, quod habeat paratam exſecutionem, iuxta huius Regni conſuetudinem, ex Ordinatione Regia *lib. 3. tit. 16.* Idque etiam longo vſu in Regno Caſtellæ obſeruatum eſt, ex ordinamenti *lib. 5. tit. 8. lib. 3.* Tunc quemadmodum aliæ legitimæ exceptiones intra decennium contra exſecutionem talis publici inſtrumenti, opponi poſſunt: ita etiam, iſta exceptio rei non traditæ vel pretij non ſoluti, non videtur excluſa. Quod in terminis ſimilis ſtatuti notabiliter ſcripſit Bald. *in l. traditio in 3. quæſt. in fine C. de actio. empti.* Vbi in fortioribus terminis inquit, quod licet ſtatutum dicat, quod nulla exceptio opponi poſſit contra inſtrumentum publicum, tamen emptori agenti ad traditionem rei, opponi poteſt exceptio pretij non ſoluti, & res vendita poterit pro pretio retineri. Et hoc idem in ſtatuto Bald dicit, *in l. ex prædiis C. de euictio,* per illum text. Et idem è conuerſo dicendum eſt, vt etiam emptor, exceptionem rei non traditæ opponere poſſit, quia iſti duo caſus à pari procedunt. Et in ſtatuto hoc late probat, & deducit Antonius de Canario. *in ſuo tractatu de executio. inſtrumentorum quæſt. 27.* facit quod notat Bald. *in l. peremptorias. col. 3. verſ. quare condemnatus eſt venditor. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* Vbi pluribus rationibus arguit contra Bart. *in l. ſi duo patroni. §. ſi quis iurauerit. in fino. ff. de iureiurand.* Quod venditor condemnatus ad rem tradendam poterit contra executionem ſententiæ opponere exceptionem pretij non ſoluti. Et hoc idem tenet Bald. *in l. 1. C. de iuris & facti igno. verſ. ſecunda, in exceptione pretij non ſoluti &c. & in cap cum inter. num. 8. extra de exceptio.* Salicetus *in l. ſi duo patroni §. ſi quis iurauerit. ff. de iureiurando.* Fulgoſ. & Paul. Caſtrenſ. *in l. eum qui §. 1. ff. de iureiurando.* Ant. de Butrio & Imola *in cap. cum Ioannes. de fide inſtrum.* Archid. *2. quæſt. 6. in cap. ſi quis epiſcoporum,* & ad hoc videtur text. *in leg. fundus qui.* vbi Bald. *ff. de rei vend.* Et eandem ſententiam ſequitur Alex. de Imola *d. §. ſi quis iurauerit,* vbi iſtam eſſe communem opinionem dicit, & eam tanquam communem ſequitur Dec. *conſ. 119. num. 1. per totum.* & Roder. Suarez *in leg. poſt rem iudicatam,* in declaratione ad legem Regni *in §. ſed pro euidentia. num. 38. vbi num. 38.* infert mirabilem effectum, vt talis exceptio non tantum contra executionem inſtrumenti opponi poſſit verum etiam, vt emptor ſeu venditor opponendi talem exceptionem infra decem dies

iuxta

iuxta legem regni, etiamſi nihil probet, obtineat, cum ſit exceptio iuris, & quæ à iure ineſt, & in iure conſiſtit: Quam ob rem probationem non requirit extrinſecam. Quæ quidem communis ſententia fundatur, quoniam iſta exceptio, non impugnat ſententiam, in qua venditor condemnatus fuit ad rei traditionem, ſed reſpicit executionem, ideoque poſt ſententiam opponi non prohibetur. *l. 1.* vbi Bartol. *Cod. de iuris & factis ignor.* idem Bartolus *in l. Neſennius §. fin. ff. de re iudicata. & in l. ex diuerſo § fin. ff. ſol. matrimo.* Et ſimiliter in executione inſtrumenti, non videtur remota iſta exceptio rei non traditæ, vel pretij non ſoluti, quia ex eodem inſtrumento prouenit exceptio iſta & actio, & ideo vtraque confeſſionata eſt à ſtatuto, vt dicit Bald. *d. l. ex prædiis.* Statutum igitur non videtur tollere exceptionem, quæ ex eodem contractu, & inſtrumento oritur, vt etiam Bald. dicit *in l. ex placito. in fine C. de rerum permutat.* Quia opponere ex inſtrumento non eſt opponere contra inſtrumentum. quod ita eſt confeſſionatum pro vna parte, ſicut pro alia, idem Bald. *in l. etiam C. de executio. rei iudi.* & late tradit Ant. de Canario *de tract. quæſt. 26.* Sicut etiam per tale ſtatutum non tollitur exceptio, quæ venit ex natura actus, de quo agitur, vt notat Bald. *in auth. preſente C. de fideiuſ.* & ſequitur Roman. *conſ. 472. in eo quod quæritur.* Facit quod notat Bart. *in l. ſi filius ff. quod cum eo.* Nec obſtat ſuperiori receptæ ſententiæ, quod tradit Speculator *2. parte. tit. de exſecutio. ſentent. § fin. num. 8. incip. item pone emptor.* Cuius ſententiam ſecutus eſt Bartolus *in leg. ſi duo patroni §. ſi quis iurauerit. in fine ff. de iureiurando,* vbi expreſſe tradit, quod licet bona vendita perfecte tradita non fuiſſent, executio tamen inſtrumenti non impeditur. Nam ſecundum Decium *dict. conſil. 119. num. 1. ad finem,* contra Bartolum eſt communis opinio, à quá in conſulendo & iudicando recedendum non eſt, vt notatur *in leg. fin. Cod. de pœna iud. qui male iud.* tradunt Ioan. And. & Doct. *in cap. 1. de conſt.* facit text. *in cap. nonimus. de verb. ſig. & in leg. 1. ff. de officio. quæſto.* Vel etiam dictum Bartoli, ab impugnantia defendi poteſt, intelligendo illum in executione ſententiæ, ſecus in executione inſtrumenti, vt declarat & diſtinguit Ant. de Canario. *in dict. tractat. de executio. Iuſt. quæſt. 27.* Primam tamen reſponſionem veriorem Decius putat, ac tutiorem. Ex quibus apparet veriſſimam, omnium quoque ſuffragio approbatam ſententiam, quæ contra executionem inſtrumenti exceptionem vel rei non traditæ, vel pretij non ſoluti tribuit ac indulget: Quæ nota, quia quotidiana ſunt ad legem Regni. Ex his iam ad quæſtionem *an emptor, rei pretium non ſoluens teneatur ad intereſſe pretij non ſoluti, & lucri ceſſantis,* de quo vide Mynſinger. *obſer. 56. cent. 4.*

QVÆSTIO XLIX.

Baptiſmus vtrum tantæ efficaciæ vt delicti pœnam tollat, ac iudicis officium tollat.

SVMMARIVM.

Baptiſmi Sacramentum an tribuat remiſſionem omnium peccatorum, quæſtione quadrageſima nona, per totam.

BAPTISMI † ſacramentum apud nos, qui Chriſtum cognoſcimus ac colimus, tam efficax eſt, vt plenam remiſſionem peccatorum, etiam quoad pœnam temporalem tribuat. 1
Eſt de hoc gloſ. elegans 49. *diſt. cap. 1. gloſ. fin.* idem voluit gloſ. 32. *quæſt. 1. cap. quod autem. gloſ. etiam fin. arg. cap. ſine pœnitentia. de conſecra. diſt. 4. & ibi etiam gloſ. verb. in baptiſmate,* quæ tradit, tantam eſſe huius ſacramenti vim & efficaciam, vt ſatisfactionem pro præteritis admiſſis excuſet & infamiam aboleat. Ad quod etiam videtur text. *in cap. 1. in fine 26. diſtinct.* ibi. *Cum prorſus noui homines, nec ſtupra, nec alia, quæ ante fuerunt, iam obſunt, & in cap. vna tantum. eadem diſt. ibi cum etiam delicta abeſſe non ſoleant.* ad idem text. *de conſecra. diſt. 4. cap. 2. in fin.* ibi. *Quicquid dictum ab homine, factum, cogitatum aboleatur in totum.* facit text. *in dict. cap. quod autem 32. quæſt. 1.* Vbi æquipatatur abolitio peccati, quæ fit per baptiſmum, & illa, quæ fit per publicam pœnitentiam: Sed quando publica pœnitentia imponitur, ab omni pœna delicti quis liberatus videtur, notat Hoſtienſ. *in cap. tua. de procurat.* Ant. de Butr. & Imol. *in cap de his. de accuſatio* Ergo idem videtur in baptiſmo: cum iſta duo æquiparentur, quod tenent in baptiſmo Calder. Butr. & Imol. *dict. cap. de his* & ibi Felin. & conſulendo Ruin. *conſ. 13. col. fin. vol. 5.* Qui expreſſe ſcribunt, Iudæum per baptiſmum euitare criminis accuſationem, per ipſum antea perpetrati: quam partem ſequitur M. Anton. Blancus *in tract. crim. in cautelis pro reis, defendend. cautel. 1. num. 3.* & ſequitur Ferrarius *cautela. 24. num. 4.* vbi refert hanc eſſe communem Theologorum ſententiam, quos ſequitur Viuius *lib. communium opinionum. verb. accuſari.* Cæterum quamuis prædicta concluſio paſſim recepta ſit, ſolum tamen procedit in forro pœnitentiali: & in his, quæ ſpectant ad animam quoad Deum, & iura ſuperius allegata intelliguntur in foro conſcientiæ: & ita concludit Dec. *conſ. 130. proponitur. ad finem.* Cæterum in forro temporali, quod attinet ad pœnam delicti ordinariam ante commiſſi, Baptiſmi ſacramentum, non eius eſt efficaciæ, vt pœnam delicti tollat, nec iudicis officium impediat, quominus proceſſum contra delinquentem formare poſſit, vt puniatur pro furto & aliis delictis ante baptiſmum commiſſis. Sacramentum enim baptiſmi reſpicit animam, & tollit peccatum, & pœnam peccati quoad Deum, *de pœnitent. diſt. 7. cap. fin. in prin.* & iſto reſpectu plures effectus producit, vt tradit Abb. poſt alios *in rub. de baptiſ. in prin. in cap. maiores. in prin. col. 2. eod. tit.* Communem dicit ſententiam Baptiſt. Villalobos *lib. commun. opinio. verb. Baptiſmus, num. 1.* Non liberat tamen à pœna delicti in præiudicium Reipubl. vel priuati, cui eſt ius quæſitum, prout concludit Ant. de Butrio. poſt gloſſ. *in cap. gaudemus col. 4. de diuortiis.* Vbi aſſerit pœnam criminalem delicti non tolli per baptiſmum. Et ideo de delicto commiſſo ante Baptiſmum poteſt quis puniri criminaliter & ciuiliter: quia iniquum eſſet quod Baptiſmus tolleret ius alteri competens. vt latius *ibi* poſt gloſſ. proſequitur Ant. de Butr. & idem Abb. ſequitur poſt gloſ. Innocent. & alios *in d. cap. gaudemus. de diuort.* Vbi rationem adducit: quia pœna in foro iudiciali imponitur, quia committens læſit Rempub. Baptiſmus vero operatur remiſſionem

remiſſionem peccatorum reſpectu læſionis Dei. Vnde per hoc non liberatur ab intereſſe Reip. & aliorum, quibus fuit ius quæſitum. Per quam rationem hanc ſententiam tenuit Abb. *in cap de his col. 2. verſ. ſecunda limitatio, de accuſatio.* vbi ad hoc allegat gl. *d. cap. gaudemus. in gl. fin. de diuortiis, & in cap. admonere 33. quæſt. 2. verbo pœnitentia* Idem tenet Petrus de Peruſ. *in d. cap. gaudemus. § fin.* Card. *in clem. 1. §. ſane quæſt. 14. de vſuris.* Et iſta eſt communis opinio, ſecundum Ioan. de Anania *in d. cap. de his. col. 2.* Vbi inquit communem eſſe opinionem, quod per Baptiſmum tollatur, omnis pœna ſpiritualis, non autē pœna temporalis, & ſequitur Dec. *conſ. 130. proponitur. n. 2.* Et ideo pro furto, homicidio, & ſimilibus, poterit quis accuſari, & ſequitur Aret. *d. cap. de his.* Pro qua ſententia facit quia videmus Iudæum Chriſtianum non effectum teneri ad reſtitutionem vſurarum, quas ante Baptiſmum extorſit, vt tradunt gloſſ. & Doctor communiter *in cap. Iudæi in 2. §. fin. de iudæis. gl. pen. & c. Iudæi de conſecra. diſt. 4.* Ergo idem dicendum eſt in furtis & aliis illicite quæſitis: Nam licet ſacramentum Baptiſmi abſoluat in foro pœnitentiali quoad Deum: hoc non tollit quominus quis accuſari poſſit in foro Canonico & iudiciali *vt per gl. d. cap. de his. & d. cap. admonere 33. q. 2. verbo pœnitentia. & gl. in cap. pen. verb. quibus. de pœnit. diſt. 1. & in cap. 1. gl. 1. in fin. de Schiſmat* & notat Ant. de Butrio & Imola *in c. 1ne. de procur.* Aliter quilibet, Iudæus, vel Maurus, vel alius infidelis, vt euitaret pœnam, diceret velle effici Chriſtianum, vt concludit Abb. *d. cap gaudemus,* ſicque præſtaretur occaſio delinquendi, cum eſſet via parata ad pœnam euitandam, quod non eſt dicendum, *arg. l. contrauenire ff. de pact. dotalibus.* Et iſtam concluſionem tanquam veriſſimam & communē amplectitur poſt antiquos Auguſtinus Beroius *in cap. de his, de accuſa. num. 15.* vbi aſſerit iſtam communem; & Additionator ad Thomam Ferratium, *cautela 24. n. 4. littera A.* & Maſcardus de Suſannis *in tract. de Iudæis & infidelibus. 3. part. cap. 5. num. 1.* Quæ concluſio maximè habet locum, ſi ex coniecturis appareret iſtum Baptizatum fuiſſe ad iſtum finem, principaliter, vt eluderet pœnam dilicti, quod ſibi prodeſſe non poteſt: prout de eo, qui poſt delictum in fraudem Clericus efficitur. vt notat Bald. *in l. 1. col pen. ff. de pœnis. arg. l. ſi maritus §. leg. verb. cæterum ff. de adulteriis ibi euitandi criminis ſui cauſa.* facit text. *in l. filia egreſſa ff. ſol. matrim. C. 2. de renun. in 6.* Et de eo qui in fraudem alterius monaſterium ingreditur, vt per gloſſ. & Doctores, *in auth. niſi rogati C. ad Trebell* Doct. *in cap. in præſentia. de probatio.* Et de matrimonio contracto in fraudem, notat Ang. *in l. nuper C. de natur. lib. & in l. ſed & quæſitum ff. de lib. & poſt.* Ex quibus inſurgit mirabilis effectus, quod Iudæus factus Chriſtianus per Sacramentum Baptiſmi, non liberatur ab obligationibus prius contractis, vt conſuluit Decius *dict. conſil. 130.* Quæ eſt mirabilis interpretatio ad Ordinationem Regiam *lib. 2. tit. 4. §. 1.* Quæ Ordinatio Iudæis ſeu infidelibus ad Eccleſiam confugientibus immunitatem tribuit, ſi reſipiſcant, & Sacroſanctum Baptiſmi lauacrum ſuſcipiant? tunc enim non minus eis Eccleſiæ immunitas quam vere Chriſtianis ſuffragatur. Nec expectatur terminus quadraginta dierum, qui iure Iudæis Baptizati volentibus conſtituebatur. *text. in cap. ne quod abſit. de conſecr. diſt. 4.* vel octo menſium iure priſtino. *cap. Iudæi. de conſecra. ad. diſt. 4.* notat Abb. *in cap. dubium de Baptiſmo.* Vnde tali caſu ſi Eccleſiaſtica immunitas Chriſtianum delinquentem tuetur ac defendit, tuetur vtique Iudæum, vel Sarracenum vel infidelem, denuo baptizatum, & Chriſtianum effectum, temporis longioris temporis induciis. Et iſto caſu prodeſt Baptiſmus, confugienti ad Eccleſiam, ad euitandam delicti pœnam. Quæ notabilia ſunt.

QVÆSTIO L.

De dotis cauſa vtrum etiam tempore feriarum agi poſſit.

SVMMARIVM.

De cauſa dotis omni tempore cognoſci poteſt quæſt. 50. num. 1. etiam tempore feriarum.

DOTIS cauſam † adeo fauorabilem eſſe, 1
tradiderunt noſtri iuris Interpretes, vt omni tempore de cauſa dotis poſſe cognoſci, etiam tempore feriarum ſecure ſcripſerint: In qua ſententia videtur fuiſſe. Accurſius *in gloſ. verb. ſemper, ibi omni tempore, in l. 1. ff. ſol. matrimo.* Nam & tempore feriarum de cauſa fiſci cognoſcitur. *l. publicas. 5. C. de feriis.* Porro dos & fiſcus pari paſſu ambulant, *l. 2. Cod. de priuil. fiſci.* notat gloſſ. *in l. dotis. 9. C. de iure dotium.* & ita expreſſe Angel. & vti communem defendit Crott. *num. 66.* Camillus *num 85. digeſt. ſol. matr.* Baldus Nouellus *de dote 9. parte ſpeciali. 13.* Sed tamen cauendum eſt, quia nullibi inuenitur expreſſum, de cauſa dotis tempore feriarum cognoſci poſſe, atque ita Alex. *in d. l. 1. num. 13.* Ripa. *num. 46.* Alciat. *num. 1.* Qui omnes reſoluunt de cauſa dotis regulariter tempore feriarum cognoſci non poſſe, niſi mulier ita egens ſit, vt abſque dote ſe alere non poſſit. Mouentur arg. *leg. 2. ff. de feriis.* Vbi diſponitur tempore feriarum agi poſſe, vt alimenta conſtituantur. Qui text. communiter intelligitur in alimentis debitis ex iuris diſpoſitione: hæc enim non debentur niſi quando filius non habet aliunde, quo ſe alere poſſit. *l. ſi quis à liberis §. ſed ſi filius ff. de lib. agnoſ.* Vnde ſi agatur de alimentis debitis ex contractu, ſiue ex teſtamento, non poterit cognoſci de illis tempore feriarum, vt tradit Alex. *dict. leg. 1. §. fin. num. 5.* & *ibi* Iaſo. *num. 7. ff. de feriis,* Alex. *d. l. 1. num. 13.* & apud nos probat Regia Ordinatio *lib. 3. tit. 28. §. 6. ibi per decreto.* Vnde ſecundum prædictos idem in dote videtur recipiendum. Pro concordia tamen & conciliatione harum opinionum, aduerto, quod ſi mulier ſoluto matrimonio dotem repetat, indiſtincte non ſit locus feriis ex iuribus citatis *in prin.* Sed ſi maritus agat, vt ſibi tradatur dos promiſſa, tunc recipienda videtur diſtinctio Alexandri, vt colligitur ex Baldo Nouello *de dote 9. parte 7. ſpeciali in fine. & ſpeciali. 13. in fine. 12, parte num. 72.* Crottus *dict. leg. 1. ff. ſol. matr. num. 66.* Gomez *leg. 50. Tauri num. 54.* Quibus addendum arbitror, maritum dici tunc demum ſe alere non poſſe abſque dote, quando conſiderato ſuo ſtatu & dignitate ſine dote commode ſe alere non poteſt, *arg. l. ſi quis ad declinandam. 37. verſ. ſi autem. Cod. de epiſco & cler.* & quod *ibi* Bald. *num. 5.* tradit Bellonus *conſ. 16. num. 6.* Item obſeruandum eſt: prædicta eſſe recipienda

cipienda

Digitized by Google

eipienda in terminis Ordinationis Regiæ lib. 3. tit. 28. Nam licet Bald. in leg. 1. §. fin ad finem ff. de ferus. dicit, quod vbi in ſtatuto exprimuntur certi caſus, in quibus tempore feriatum cognoſci poſſit, non poſſunt ex iure communi alij ſuppleri, quem ſequitur Alex. conſ. 36. num. 7. lib. 2. & Alciat. dict. leg. num. 15. ff. ſol. mat. Nihilominus caſus expreſſi ab ſtatutis ſunt intelligendi eo modo, quo iure communi intelligebantur, vt tradit Aleiatus in rub. num. 16. de præſcrip. ac proinde Ordinatio. dict. lib. 3. tit. 28. §. 6. dum probat, tempore feriarum de alimentis poſſe cognoſci, interpretanda eſt etiam in dote procedere, quando maritus non habet aliunde, vnde ſe alat, iuxta ſupra dicta. Item dum prædicta Ordinatio in §. 10. probat tempore feriatum de cauſis publicis cognoſci poſſe, interpretanda eſt, etiam procedere in cauſa dotis, quæ cauſſis publicis æquiparatur, vt notatur in l. 1. ff. ſol. matrimo.

QVÆSTIO LI.

An ſi clericus conueniat laicum coram iudice ſæculari, poſſit ibi coram eo reconueniri.

SVMMARIVM.

1 *Clericus an poſſit reconueniri coram iudice laico, coram quo laicum conuenit, quæſt. 51. n. 1.*

1 QVÆSTIO eſt in praxi frequens *an ſi clericus conueniat laicum coram iudice laico, poſſit ibi coram eo à laico reconueniri?* Et in hac quæſtione diſtinguendum arbitror: multum intereſſe, *an ciuiliter vel criminaliter agatur.* Et primo clericus non poteſt reconueniri per laicum coram iudice ſæculari ſuper crimine gloſſ. 2. in cap. at ſi clerici. de iudiciis. ſimilis gloſ. in cap. accuſationes §. cuius in agendo. 3. quæſt. 5. quam opinionem ſequitur Caſtrenſ. in l. 2. §. ſed ſi de iudiciis, & verius dict. cap. at ſi clerici. num. 150. Et hæc eſt communis opinio ſecundum Abbat. ibi num. 19. & Dec. num. 25. Fundatur hæc opinio per text. in cap. vni. de cleri. coniug. in 6. Et in tantum non poteſt clericus reconueniri coram iudice ſæculari, vt etiam non poſſit, quando agitur ciuiliter ſecundum communem ſententiam Canoniſtarum & Legiſtarum, vt affirmat Abb. dict. cap. at ſi clerici num. 20. & poſt eum Decius num. 25. reprobata gloſſ. ſententia, quæ contrarium tenuit Secunda concluſio eſt, quod clericus poteſt reconueniri coram iudice ſæculari per laicum, ſuper cauſa ciuili gloſ. & ibi not. per omnes in d. cap. at. ſi clerici, ſimilis gloſ. in cap. 2. verb. aut condemnare, de foro compet. & gloſ. in cap. denique. verbo præſumat. 96. diſt. & gloſſ. in ſumma 11. quæſt. 1. & gloſſ. in cap. multi. verb. ſæculari 2. quæſt. 1. quas gloſſ. ſequitur Bart. in auth. & conſequenter, num. 19. & ibi Bald. num. 18. & Angel. num. 6. Caſtr. num. 5. Cod. de ſententiis & interlocutor. & Afflictus deciſio. 137. num. 1. Et hæc opinio omnium fere Doct. calculo recepta eſt ſecundum Fel. dict. cap. at ſi clerici num. 5. & eſt communis ſententia ſecundum Abbat. ibi num. 21. & communis ſecundum Barb. ibi num. 89. & ſecundum Dec. num. 25. & Beroïum, num. 153. & Soc. in cap. 1. num. 27. de mut. petitio. & ſecundum Ripam in cap. decernimus num. 20. de iud. & Imol. ibi in addit. & Curt. iun. num. 5. Fundatur hæc communis opinio, per text. in dict. cap. accuſatores §. cuius in agendo. & per text. in cap. 1. & 2. de mut. petitio. Quibus probatur, quod ille, qui eſt iudex competens conuentionis, eſt etiam reconuentionis. Et pro hac communi opinione eſt lex 57. tit. 6. 1. part. Contrariam autem opin. tenet Iacob. Butric. & Martinus in auth. & conſequenter, & Ant. dict. cap. at ſi clerici. & Abb. num. 23. cum relatis ab eodem num. 22. idem Abb. in cap. 1. num. 7. de iuram. calum & Rota antiqua 112. Dominicus in dict. leg. accuſatoris. §. cuius in agendo. idem in cap. multi 2. quæſt. 1. Et hæc vltima opinio eſt verior ſecundum Alber. in leg. cum. Papinianus Cod. de ſententiis & interlocutio. omni. iudi. Fundari poteſt, per text. in cap. qualiter & quando, in eodem. ibi. quod omnino fieri prohibetur. Suſtinendo autem communem ſententiam, aduerto magnam eſſe differentiam inter cauſam ciuilem & criminalem. Nam dicendum eſt, quod clericus non poteſt reconueniri coram iudice laico, criminaliter; ſecus vero ciuiliter: Ratio eſt, quia in cauſa criminali videtur iudex diſtinguere perſonam clerici: in cauſa ciuili ſententia principaliter dirigitur in rem & non ad perſonam. Et poſtremo, quod clericus in cauſa ciuili poſſit reconueniri coram iudice ſæculari, dicit communem Duen. regula 102. verb. clericus & late Maranta de ord. iud. 4. p. num. 44. fol. 159. Et hanc ſententiam poſtremo comprobauit Ordinatio Regia lib. 2. tit. 1. §. 2. ibi eſcoclerigo. Quæ tamen inquit, clericum iudicis ſæcularis iudicium ſponte ſubeuntem laicumque conuenientem poſſe reconueniri: idque habere locum, cum reconuentio à debito, vel aliis rebus ciuiliter intentatis proficiſcitur. Et ſubdit inferius. *Ou ſobre pagamento ou ſatisfacaon de alguam iniuria ouemenda è corregimento dalgum danuo, quando cuiel mente ſede mandarem.* In quo ſanè exemplo hæc Ordinatio videtur impugnare, ac euertere communem & receptam omnium ſententiam, qua paſſim receptum eſt, clericum coram iudice ſæculari reconueniri non poſſe, pro crimine, non tantum criminaliter, ſed neque ciuiliter. De quo latiſſimè Dec. in cap. at ſi clerici. de iudiciis num. 25. in princip. Pro quorum verborum interpretatione præmitto, quod ex quolibet delicto, oritur accuſatio criminalis ad pœnam; oritur etiam actio in factum ad intereſſe, & ſic ad proſecutionem rei familiaris, text. & ibi Bart. in leg. qui nomine ff. de falſ. & leg. hodie. §. 1. eod. tit. Probatur in leg. fin. cum ibi not. ff. de priuat. delict. & tenet Ioan. de Anan. in cap. accidens. col. 4. in fin. de accuſatio. & eſt text. cum gloſſ. in leg. ne quicquam. ff. pro ſocio. Ex quo ſequitur, eſſe in poteſtate illius qui damnum ſeu iniuriam paſſus eſt, agere criminaliter ad pœnam Ordinariam, vel ciuiliter ad intereſſe, quod tradit Maranta de ord. iud. part. 4. diſt. 1. num. 3. fol. 81. Ex iniuria autem oritur actio criminalis: vel dicitur agi criminaliter, quando nihil petitur applicari parti, vt quando concluditur in libello aliquem puniri pœna iuris, quo caſu pœna erit extraordinaria, perſpecta qualitare loci, temporis & dignitatis perſonæ. l. fin. ff. de iniuriis l. Pedius §. 1. ff. de incend. Ruin. naufra. not. Abb. in c. cum te, de re iud. Dicitur autem agi ciuiliter ex iniuria, quando agens petit ſibi pœnam applicari; vt quia dicit, quam noluiſſet pati talem iniuriam: potius quod voluiſ-

ſet

ſet perdere tantam partem de propriis bonis &c. Quam petit ſibi dari. Ira probatur *in l. iniuriarum æſtimatio ff. de iniuriis. & ibi gloſſ.* & Bald. *gloſſ. in §. in ſumma. verb. pœna. Inſt. de iniuriis* Iſto igitur caſu, cum ciuiliter agitur ad emendam, & damnum, ſeu iacturam rei familiaris ſarciendam ex actione iniuriarum contra clericum reconuentionem coram iudice ſæculari Ordinatio Regia admittit. In quo manifeſte receptam oppugnat ſententiam iuris communis, qua paſſim receptum eſt, clericum coram iudice ſæculari, ciuiliter pro crimine reconueniri non poſſe. Subiici poſſunt & alia iure communi exempla, in quibus ex delicto, ciuilis & criminalis actio naſcitur. Et licet alteram eligere, de quibus per Matantam. *pag. 81. n. 3. & 4. colum.* a. Commiſſo enim furto duplex oritur actio, & ciuilis id eſt, condictio furtiua ad rei ablatæ reſtitutionem, *l. interdum §. quando fure*, & ibi Bald. & Doct. *ff. de furt.* Criminaliter etiam agi poteſt etiam ad pœnam iuris, ſcilicet dupli vel quadrupli, ſecundum ius commune: & iſto caſu non loquitur Ordinatio, nec habet locum reconuentio contra clericum, ſed in priori, quando ſcilicet ciuiliter agitur, quod innuit Ordinatio ibi. *Ou emenda e corregimento dalgum dano.* Perpetrato etiam homicidio iure ciuili, duplex oritur actio, ſeu accuſatio ad pœnam criminalis ex lege Cornelia de ſicariis. Et iſto caſu contra clericum reconuentio locum non habet. Si autẽ clericus reconueniretur actione in factum ad intereſſe ciuiliter, per quam occiſor vel vulnerans tenetur ad expenſas medicorum, & alias expenſas operarum illius interfecti, vel debilitati, ex text. *in l. fin. ff. de his qui deiecerunt. vel. effud. & in l. ex hac lege. ff. ſi quad. pauper. fecíſ. dicat.* In qua operarum æſtimatione haberetur etiam ratio ad totum tempus quo ille occiſus potuiſſet viuere & operari ſecundum formam. *l. hereditatum ff. ad leg. falc.* Habito etiam reſpectu ad artem, quam ille ſolitus erat exercere, ex ſententia Specula. *tit. de iniuriis & dam. dato, §. ſequitur verſ. ſed nunquid.* Pari quoque ratione & idem exemplum poni poteſt in crimine falſi, *vt l. qui nomin ff. de falſ.* in quibus ex Regia Ordinatione clericus ciuiliter ad damna & intereſſe reconueniri poteſt. Ex quibus ſane arbitror, eam Ordinationem eſſe perperam contra Eccleſiaſticam libertatem conſtitutam.

Accipe lector candide læto animo & hilari vultu hunc primum & ſecundum librum Quæſtionum Forenſium, & Controuerſiarũ Ciuilium: ſi quis ſupererit, Deo propitio in lucem emittemus. Interim his noſtris vigiliis fruere: multo maiora in dies exſpectes velim, quibus iam poſtremam manum impoſuimus. Si quid autem hîc dictum ſcriptumue fuerit quod Catholicæ fidei, religioni, aut bonis moribus aduerſetur, aut pias aures poſſit offendere, neque dictum nec ſcriptum eſto. Et omnia ſanctiſſimæ matris Eccleſiæ cenſuræ ſubiicimus.

FINIS.

INDEX

INDEX RERVM NOTABILIVM,

QVÆ IN HOC QVÆSTIONVM Forenſium Volumine continentur.

Primus numerus Quæſtionem, Secundus ſedem materiæ, Tertius demum paginam indicant.

A.

ACCEPTATIO quando ſit neceſſaria parte abſente. q.31.11.p.331
Acceptans beneficium ſibi indebitum errore aliquo abſq; vlla proteſtatione, poteſt aliud acceptare. q.6.10.p.42
Acceptatio illa ſub ea forma concepta, (ſi Titio aut Regi placuerit, eligo ſeu accepto) pro inualida reputatur. q.6.8 p.42
Acceptatione facta intra menſem & tempore congruo, exſecutor poſt menſem non poteſt prouidere. q.6.93.p.59
an Acceptatio præſumatur in dubio facta ante vacationem beneficij. q.6 99.p.61
an iſta Acceptatio intra menſem fieri poſſit ante literarum expeditionem. q.6.100.p.61
Acceptatio quid ſit. q 6.1.q.41
definitio Acceptationis ab Auctore tradita. q.6.2.p 41
Acceptatio à mandatario vel procuratore fieri debet per verba præſentis tẽporis. q.6.20.p.44
Acceptatio nulla, & quæ non habuit effectum, Acceptanti minime nocet. q.6.27.p.46
an coniuncta perſona mandatarij, Accepta e poſſit beneficium. q 6.24 p.45
an Acceptatio fieri poſſit per laïcum procuratorem. q.6.25.ibid.
an requiratur præſentia executoris ad Acceptandum. q.6 102.p.61
Acceſſorium tranſit in naturam principalis, licet ſi per ſe principaliter ſtaret, diuerſam haberet naturam. q 26.3.p.303
Actio iudicati contra municipes exercetur, non contra procuratorem municipij. q.34.9.p.340
Actio ex *l.quoties*, an ſit realis. q.1.14.p 4
an Actio iudicati, vel ſententiæ exſecutio detur in procuratorem, qui ſe alieno nomine defenſorem obtulit in iudicio. q.34.1.p.338
Actio tranſmittitur ad hæredem illius, in quem delictum fuit commiſſum. q.20.54.p.171
in caſu *leg.quoties*, Actio vtilis & perſonalis tantum datur, non realis. q.1.11.p.3
per *Actus* indifferentes neque expreſſa nec tacita acceptatio inducitur. q.6 6.p 42
Adiecta conditione, ſi ſine liberis, in ſubſtitutione fideicommiſſaria, tunc demum liberi cenſentur vocati ex teſtamento, cum ab eis teſtator fideicommiſſum reliquerit. q.45.1.p.386
Adulterium vxori ab hæredibus mariti obijci non poteſt. q.20.n.53.& 54.p.171
Agens de ſpolio, ſi reconueniatur de alio, an poſſit excipere de eodem ſpolio, quam per viam actionis deduxit, & ita repellere reconuentionem. q.22.69.p 233
Agens actione iudicati ſuper poſſeſſorio conſequitur priuilegium, *c.fin.de Ord.cog.* q.22. 28. p.213
Agenti ex mutuo quid probandum ſit. q. 14. 6. p.100
Alienare prohibitus, an poſſit compromittere, ſeu tranſigere. q.23.112.p.283
vltimus Alienare prohibitus, poterit ea bona alienare. q.23.97.p.276
Alienatio contra prohibitionem teſtatoris eſt nulla. q.23.32.p.249
Alienatio fundi dotalis vxori permittitur ſi ea vxori vtilis ſit ac expediat. q.18.51.p.536
Alienatio bonorum immobilium, per leg. Regiã, in Eccleſiam fieri non poteſt. q.23 92.p.274
facta Alienatione voluntaria rei prohibitæ alienari ſtatim ſequens in gradu admittitur. q.23.39.p.252
Alteri nemo ſtipulatur. q.1.n.1.p.1
Fallit in donatione, liberalitatis fauore n 2.ib.
Alimenta præſtanda ſunt ſecundum quantitatem reddituum. q.15.3.p.104
Alimenta ad vitam ſuſtinendam neceſſaria præſtanda ſunt. q.18.12.p.124
Alimentorum nomine quid veniat. n.13.ibid.
Alimentandi obligatio vnde orta. q.18.30.p.129
Annus profeſſionis interpolatus non præſtat relaxationem. q.3.n.23.p.14
Appellatio interpoſita non impedit ſententiam interlocutoriam reuocari. q 9.n.4.p 67
Appellatio ſeu nullitas ſententiæ in Curia Romana non impedit executionem ſententiæ. q.21.n.66.p 199
Appellatione omiſſa non debet quis priuari commodo ſuæ poſſeſſionis. q.21.n.35.p.189

Attemata lite pendente, ante omnia reuocanda ſunt, etiamſi notorie conſtet de non iure petentis. q.22.41.p.218

Auus ſi ſtipulatus eſt emphyteuſim filio & nepoti, licet auus poſſit præiudicare filio, non tamen filius nepoti. q.20.28.p.163

B.

B*aldi* argumentum de tempore, quod à lege condemnatis ad ſoluendum datur cauſa miſerationis,explicatur. q.39.29.p.379

Baldi opinio ex Innocentio *in c. vir. n.* 2. *de plus petit* reprobatur. q 39.20.p 378

Baptiſmus vtrum tantæ efficaciæ ſit vt delicti pœnam tollat,ac iudicis officium tollat. q.49. n.1 p.393

Baptiſmi Sacramentum an tribuat remiſſionem omnium peccatorum, q.49 per totam,ibid.

Bartoli ſolutio licet communiter approbetur, à Romano tamen veluti non concludens reiicitur. q.24.2.p.186

Beneficia omnia à Romano Pontifice immediata inſtitutione ortum habent. q.6.38.p.48

Beneficiarius ſpoliatus lite pendente, ante omnia reſtituendus. q.22.40.p.218

Beneficiarius libere diſponere poteſt de eo quod acquirit, audiendo confeſſiones, prædicando, &c. Faciédo illud quod arbitrio boni viri pro hac diligentia mereretur. q.13.23.p 96

Beneficiarius non amittit feudum niſi conuicta culpa per ſententiam, aut ſaltem declarante Domino commiſſum. q.20.61 p.174

Beneficiarius fructus iam perceptos ad hæredem tranſmittit. q.13 21.p.96

Beneficiarius ægrotus fructus facit ſuos,quando is ſolitus erat perſonalem facere reſidentiam. q 3.11.p.11

Beneficiarius dicitur vſufructuarius in vita, & vſuarius in morte. q.13.1.p.87

Beneficiarius ſpoliatus ſuo beneficio an debeat prius iuſtificare ſuum titulum,antequam reſtituatur,& an ei obſtet hæc exceptio. q.22. 38. p.216

Beneficiarius moriens ante expletum tempus locationis non obligat ſucceſſorem:quod limita duobus modis,n 15.& 16. q.32.14 p.335

Beneficiarius non fidens propter infirmitatem ſuperuenientem fructus non perdit, quamuis in quotidianis diſtributionibus conſiſtant.q.3. 4.p.7

poſt menſem Beneficium vacans acceptari non poteſt à mandatario, etiamſi ſecundum formam nouam Rom.Pontif.illi Canonicatum contulerit,& circa Præbendam acceptationis beneficium intra menſem contulerit. q.6 92 p.59

Biennium datum ad proſequendam appellationem an prorogari poſſit. q.33.5.p.337

Bona fides neceſſaria eſt in præſcribenda ſeruitute. q.5.65.p.39

Bona prohibita alienari,recte poſſunt alienari propter æs alienum,& qualiter hoc accipiendum ſit. q.23 37.p.251

Bona prohibita alienari fauore familiæ confiſcari non poſſunt. q.23.n.50.p.257

Bona ex patre reſtitutioni ſubiecta ex delicto Maieſtatis læſæ confiſcantur. q 23.n.59 p.262

Bona pupilli ſi ſint in diuerſis prouinciis, vbi tutor dandus ſit. q.12.8.p.86

Bona reſtitutioni ſubiecta,præſcribi poſſunt contra ſucceſſorem, quando præſcriptio per prædeceſſorem fuit inchoata. q.23.105.p.280

Bona maioratus præſcribuntur, tempore immemoriali. q.23.109.p.282

Bona maioratus præſcribuntur ſpatio 30.vel 40. annorum. q.23.101.p 278

Bona maioratus licet in fiſcum non tranſeant, commoditas tamen & emolumentum in vita poſſeſſoris tranſit. q.23.44 p.254

Bona ex filiorum ſucceſſione acquiſita, pater ſi tranſeat ad ſecundas nuptias, filiis primi matrimonij reſeruare tenetur. q.43.3.p.383

Bona maioratus poſſeſſore ciuiliter mortuo, vel proſcriptis bonis,tranſeunt in ſequentem ſucceſſorem. q.23.55.p.259

Bona feudalia ſeu emphyteutica à Rege profecta,propter delictum vaſſalli,ſeu emphyteutæ confiſcantur. n. 56.ibid.

Bona prohibita alienari præſcribuntur, ſi titulus à tertio habeatur. q.23.107 p.281

Bona maioratus an propter delictum confiſcari valeant. q.23.41.p.253

an Bona maioratus, & reſtitutioni ſubiecta, poſſint ex cauſa dotis alienari. q. 23. 87. & 88.p.271

Breue P j V. tollens Statuta de lucrandis quotidianis diſtributionibus in abſentia per criminoſos. q.3.16.p.9

C.

R Atio *ad cap.cum in illis, de præbend.in* 6. q.6. 43.p.48

Capella, vel maioratus, an videantur inſtituta, ſi teſtator iubeat aliqua ſacrificia ſibi in perpetuum pro anima celebrari. q.23.96.p.276

Carcerari nemo debet antequam audiatur & condemnetur. q.8.n.5.p.65

Caſus quidam ſunt, qui licet ab homine non ſint confirmati, tamen lege ipſa confirmantur. q 24.15 p.289

Cauſa perpetua in ſeruitutibus quæ dicatur.q.45. 40.p.33

Cautio idonea in vtroque caſu præſtanda eſt. q.21.17.p.183

Cenſitor,qui cenſum fiſcalem exigit,eo non ſoluto,bona diſtrahit,& alia alienat. Et quæ huius rei ſit ratio. q 29.11.p.314

Citatio an requiratur in legitimatione. q.38. 16. p.360

Ciuitates, Burgi, Villæ, Caſtra, Communitates, municipia & vniuerſitates, omnia Reipub. appellatione continentur. q.29.21.p.317

Clandeſtinitas reſpectu tertij non nocet. q.5. 10. p.25

Clauſula codicillaris non operatur effectum, niſi vbi ſolemnitas, non vbi voluntas deficit. q.26.9.305

Clauſula quæ ſemper ſubintelligitur in facultate conceſſa ad alienandum bona maioratus.q.23. 64 p.263

Clementinam *de conceſſ. præbend.* ſibi ipſi videri aduerſari. q.6.40.p.48

reſolutio quorundam ad præcedentem Antinomiam. n.41.p.49

Auctoris noſtri hac in re opinio. 42.ibid.

an *Clement.* 1.*de off.deleg.* diſpoſitio, quæ in impetrantibus loquitur, in gratiis motu proprio conceſſis locum vindicet. q.6.106.p.62

Clericus in cauſa ciuili coram ſeculari reconueniri poteſt. q.25.15.p.295

Clericus an poſſit reconueniri coram iudice laico,coram quo laicum conuenit, q.51. n.1. p 395

Clericus

Clericus an poſſit renunciare ſuo foro. q.15.19. p 109
iure diuino Clericorum exemptionem inductam eſſe. q.5 t.p.395
an ſi Clericus conueniat laïcum coram iudice ſæculari, poſſit ibi coram eo conueniri. q.51. p.395
Collata in tempus poſt lapſum temporis & iure perfecte quæſitum, reuocari non poſſunt, nec retrotrahuntur in præiudicium alterius. q.20. 66.p.175
Collata in tempus an ante tempus reuocari poſſint. q.20.64 p.174
Collatio ſub ea forma facta (Si vacat) non eſt valida, ſi non eſt veroſimilis. q.6.9.p.42
Collatio facta ab Ordinario intra menſem Rom. Pontifici competentem ad beneficia in curia vacantia conferenda, etſi Pontifex intra menſem non contulerit, nulla eſt. q.6 46.p.50
an Collatio facta ab Ordinario intra menſem, ſi mandatarius intra menſem non acceptauerit, & ita renunciaſſe videatur, aliquo modo reconualeſcat. q 6.48.p.50
ampliatio ad prædictam doctrinam. 49 ibid.
limitatio eiuſdem doctrinæ. 50.p.51
Ordinarij Collatio facta intra tempus datum Apoſt. mandatario minime reconualeſcit, etſi poſtea expectans non acceptauerit. q.6. 53.p.47
Colonus non amittit melioramenta, licet expellatur propter non ſolutam penſionem, ſecus in conductore Eccleſiæ. q.15.3.p.77
Colonus ante bieonium ob non ſolutas penſiones expelli non poteſt. Interpretatur *lex ade, C.locati*. q.11.11.p.80
Commiſſi accuſatio tranſit ad hæredes, quādo minus impeditus agere non potuit. q.20.56.p.172
Compenſatio ſemper cenſetur facta vſque ad concurrentem quantitatem. q.16.3.p.112
Compenſatio licet ipſo iure inducatur, non tamen in effectu, niſi pars velit & opponat, q.20.59.p.173
Compromiſſum ſeu tranſactio, an ſuper feudo fieri poſſit. q.13.114.p.284
Condemnatus ex actione perſonali primo requirendus, vt ſoluat aut offerat pignora. q.33.n.1. p 336
Condemnatus actione perſonali, quantum tempus de iure habeat ad ſoluendum, ibid.
Conditio proprie dicitur illa quæ poteſt eſſe & non eſſe. q.6.n.54.p.51
quæ ſit ratio differentiæ quare potius in contractibus Conditio trahatur retro, quam in legatis. q.14.1.p.286
defectus Conditionis nil amplius operatur, quam excludere eum qui debet ſuccedere in euentum conditionis. q.44.5.p.385
Conditione pendente appoſita ſuper aliqua diſpoſitione: diſpoſitio illa ſub contraria conditione ſuſpenditur. q.6.37.p.48
Conductor an poſſit obiicere quæſtionem domini. q.14 4.p.100
Conductor ad longum tempus, & emphyteuta rem alienantes, eam amittunt. Conductor ad longū tempus repetit melioraméta.q 11.5.p.75
Confeſſio an habeat paratam executionem. q.31. 1.p.328
Confeſſio generalis facta in iudicio etiam cauſa non expreſſa valet. n.2.ibid.
Contraria verior, imo quod ſufficit præſentia cum taciturnitate. q 31.5.p.329
Confeſſio quæ ſit in ſcriptura etiam ſi fiat parte abſente præiudicat. q.31.13.p.331
Confeſſus in criminalibus an habeatur pro iudicato. q.31.15.p.332
Confeſſo reo in criminalibus de iure communi appellationi non defertur. Secus per Ordinationem Regiam huius regni. q.31.16.p.332
Confeſſus in iudicio abſente parte non habetur pro iudicato, & qualiter accipiatur. Interpretata *l.certum,§ ſi quis abſente,ff.de confeſſ.* q.31. 12.p.331
Conſenſus quare per taciturnitatem inducatur, inducatur. q.31.8.p.330
Conſenſus expreſſus & præſentia, ſeu non contradicentia, an idem operentur. q.31.5.p.329
Conſignatio longe differt à ſequeſtratione. q. 25. 22.p.184
Conſtruens Eccleſiam cum conſenſu Epiſcopi poteſt apponere omnia pacta ſeu conditiones in eius fundatione. q.20.65.p.175
Conſuetudo in quibus differat à præſcriptione. q.5.53.p.37
Conſuetudo prouidet omnibus, præſcriptio vni. n.54 ibid.
Contractus factus à Luſitano extra regnum, debet regulari ſecundum ſolemnitates loci vbi celebratus eſt. q.12.2.p.84
Contractus dotis collatus in arbitrium alicuius valet, & ſi ille nolit arbitrari, recurritur ad arbitrium alterius. q.18.41.p.133
Contractus factus tempore prohibito à lege, quo tempore non poteſt valere, ſi conferatur in tempus permiſſum, valet. q.24.8.p.288
vtrum Contractus, qui ex poſt facto in tempus habile conferuntur, contrahantur retro quoad dominium & fructus. q.14.9.ibid.
Conuentio, quod liceat creditori capere bona immobilia debitoris, licita eſt. q.21.28.p.187
Conuentio cum debitore, vt ſi non ſoluat quod debet in feſto Paſchatis, fiat contra eum executio ac ſi iudicatum eſſet, an valeat de iure, & quid de iure regio. q.8.4.p.65
Conuentio perſonalis non cenſetur, ſed ad hæredes tranſmittitur, licet ſit facta mentio de perſona. q.15.15.p.108
Copula,&, accipitur pro diſiunctiua fauore dotis. Quid ſi pater dicat, doto de bonis maternis & meis. q.18.38.p.131

D.

AN poſterior *Datarius* ſub forma gratiæ puræ, priori mandatario gratiam habenti conditionalem præferenduſs ſit, eius gratia nondum purificata ante collationem priori factam. q.6.78.p.56
ponderatio in contrariam partem deſcendentium improbatur ab Auctore. n.79.ibid.
Debitor in dubio non videtur animo donandi diſponere. q.11.37.p.
Debitor inhibitus præſtita cautione ſoluit creditori. q.21.15.p.183
quod debetur ob cauſam, determinatur ſecundum cauſam ſibi annexam. q.3.n.10.p.11
Declaratio debet eſſe vera. q.6.7.p.42
Declaratio voluntaria, qua mandatarius declarat ſe minoris valoris beneficium velle, ante vacationem fieri poteſt, ſine reſpectu certi beneficij. q.6.71.p.55
Decretum iniuſtum poteſt ab ipſo iudice vel ſucceſſore reuocari. q.9.6.p.67
Decretum irritans conditionaliter gratiæ adiectum, conditione pendente ſuſpēſa erit decreti natura, nec annullat ipſo iure. q.6.35.p 47

de Decreti irritantis origine & antiquitate. q 6.28.p.46
de Decreti irritantis natura. n.29 ibid.
Decretum irritans ex ſua natura penitus ligat ignorantes. n 30.p.47
Decreto irritanti non poteſt ab imperantibus renunciari, licet in eorum fauorem appoſitum. q.6.32.ibid.
Defectus iuriſdictionis qualis eſſe debet. q.36.14 p.346
Delegatus à Principe ſi ſententiam nullam protulerit,poteſt iudicare iterum.Idemque in delegato ad vniuerſitatem cauſarū. q.9.12 p.69
Delictum commiſſum in cœmeterio,aut Eccleſiæ veſtibulo,non eſt commiſſum in Eccleſia.q.3.n.8 p.8
Delictum poſſeſſoris emphyteuſis vel feudi an noceat ſucceſſoribus vocatis, & ibi aliquot limitationes. q.11.14 p.81
Denunciatio,qua pecuniam ſibi debitam per viam ſequeſtri in manu debitoris conſeruatur, à quocunque fieri poteſt. q.2 1.11.p.182
Debet conſtare de cauſa debiti. o.12.ibid.
Depoſitarius omnimodo tenetur rem reſtituere, nec poteſt vllam exceptionem obiicere. q.14.n.3.p 99
Depoſitarius an mercedem recipere poſſit. q.21. 6.p.181
Deſcriptio rerum Eccleſiæ fit per Epiſcopum. q.21.45.p.193
Deteriorationis tantus eſt effectus,vt ſi plures res in emphyteuſim concedantur, vna deteriorata,in totum cadit à iure ſuo. q.11.n.10.p.79
Dicta de Repub. & minoribus,locum quoque ſibi vendicant in Rege ſeu fiſco iuxta declarationem mihi poſitam q.30.16.p 327
Dictio, *ſi*, adiuncta verbis futuri temporis,regulariter ex ſui naturaconditionem inducit.q.6.n.54.p.51
Dictio, *ex tunc*, temporis extremitatem denotat. q.6.74.p.56
Limitatur niſi appoſita quoque fuerit clauſula *ex tunc*,prout *ex nunc*. n.75.ibid.
Fallit in excommunicatione ſub ea forma prolata. 76.ibid.
Secunda limitatio præcedentis doctrinæ. 0.77. ibid.
Dictiones *ex nunc*, & *ex tunc*, ſeparatæ & coniunctæ, quid operentur. q.23.48.& 49 p.256
Dies adiecta contractui non adiicitur,niſi verbo executiuo, non autē obligatiuo. q.39.7.p.375
Dies nihil aliud eſt,niſi motus temporis naturaliter menſurati. q.39.4.p.374
Difficultas inſurgens aduerſus *cap. fin. de præſum.* reſolutionem. q.6.64 p.54
Dilatio omnis data ad probandum eſt peremptoria. q 48.p.21
Diſpoſitio *leg.poſt rem iudicatam, ff.de iudic.*non procedit in iuramento neceſſario delato à iudice in defectum plenæ probationis. q. 30. 8. p.325
nulla Diſpoſitio ex vi clauſulæ *(ex tunc)* retrotrahitur ad tempus actus celebrati, ſed ad extremum tempus diſpoſitionis exſtantis. q 6.73.p.56
an Diſpoſitio *Clement.vnic.de offic.deleg.*ſit noui iuris conſtitutoria, aut antiqui declaratoria. q.6.86.p.58
Diſpoſitionem *leg.Lucius, ff.de hered.inſtit.*ceſſare in legatis. q 45.6.p 388
Diſpoſitum in vno æquiparatorum, dicitur etiam diſpoſitum in alio. q.29.n.19.p.317
Diuiſio pro rata temporis in vſufructu non fit.Et interpretata *lex defuncta ff de vſufructu*. q.13.16.p.93
Diuortium ſeu ſeparatio quoad torum quando habeat locum. q.17.1.p.114
propter hæreſim iudicio Eccleſiæ fit Diuortium. q.17.3.p.115
Diuturnitas temporis facit, vt omnia præſumantur ſolemniter acta. q.23.11 p 283
Domicilij priuilegiis quis non gaudet, antequam ibi habitet per continuum quadriennium. q.12.9 p.86
Dominium manet apud hæredem & fructus vſque ad traditionem q.1.16.p.4
Dominium transfertur in iudicio finium regundorum per adiudicationem.& quæ amplius ad hoc requirantur. q.29.26.p.318
Dominium rerum ſub conditione,vel in diem ad alterum pertioentium, interim penes quem exſiſtat, & an donec conditio exſtiterit ad poſſeſſorem ſpectet. q.39.n.1.p.373
Dominus ſi recipiat penſiones ab emphyteuta futuri temporis ſibi præiudicat. Abbas an poſſit remittere commiſſum Eccleſiæ. q. 11. 20.p.83
Dominus per viam exceptionis obiicere poteſt in commiſſum hæredi. q.10.62.p.174
Donans tertio, ei nocere poteſt variando. Cuius tamen contrarium veluti benignius receptum eſt. q.1.12.p.3
Donatio vt res poſt certum tempus perueniat ad Eccleſiam, pro male ablaris,reuocari non poteſt. q.20.72.p.177
Donatio cauſa mortis inter coniuges facta, præmiſſa traditione ac morte donantis ſecuta, retrotrahitur ad tempus traditionis, quoad fructus tantum,licet oon quoad dominium.q.24.13.p.288
Donatio fundi, vt poſt eius mortem pertineat ad certam Eccleſiam, ſi fiat, talis donator poteſt reuocare grauamen in præiudicium tertij, & ſic in præiudicium Eccleſiæ poteſt remittere ipſi donatario tale pactum. quæſt. 20. 16. p.160
Donatio facta filio in poteſtate,non confirmatur per emancipationem, niſi quando traditio interuenit. q 20.30.p.164
Donationes à Rege factæ per modum maioratus cenſendæ ſunt. q.20.17.p.160
Donator non poteſt reuocare ipſam principalem donationem. q.20.76.p.177
Dos conſtituenda eſt filiæ excluſæ ab ſtatuto. q 46.3.p.390
Dos ſi caſu fortuito fuerit amiſſa, pater iterum dotare tenetur. q.18.31.p.129
Dos non poteſt excedere qualitatem alimentorum, quod ſi excedat, viuo marito, reuocari non poteſt. q.18.15.& 16.p.125
facta ſeparatione qualiter Dos diuidenda. q 17.4.p.115
Doris promiſſio collata in arbitrium alterius an valeat. q.18.40.p.132
Doris fauore ceſſat Senatuſconſultum Velleianum. q.18.46 p.134
Dotis priuilegium an præponatur aliis creditoribus. q.18.60.p.139
de cauſa Dotis omni tempore cognoſci poteſt. q.50.n.1.p.394
etiam tempore feriarum. ibid.
Dotis quantitas etſi à patre præfinita non ſit, tameo rata eſt, & valida dotis promiſſio.q.18.n.43.p.134

Dotis promiſſio incerta facta ab extraneo non valet. n.44 ibid.

de Dotis cauſa vtrum etiam tempore ſeriarum agi poſſit. q.50.p.394

mater filiam Dotare non cogitur. quæſt.18.3.p.120

pater poteſt ex bonis communibus filiam Dotare. q.18.9.p.223

quid ſi matrimonium per Dotem & arras contractum ſit. q.18.10.p.126

quid ſi vir & vxor ſimul promittant Dotem pro filia. n.21.p.127

& an promittens Dotem videatur promittere animo repetendi. ibid.

ſi maritus & nouerca pro filio prioris matrimonij Dotem promittant, cuius coniugis portioni imputanda ſit. q.18.22.p.127

auus an teneatur neptem Dotare. qu. 18. 24. p.128

frater an teneatur Dotare. q.18.25.ibid.

frater ſucceſſor maioratus compellitur Dotare ſororem. q.18.26.p.128

Clericus an cogatur Dotare ſororem. q. 18.28. p.129

E.

E*Ccleſia*, ſi habet emphyteoſim ab alia Eccleſia, incidit in commiſſum. q.11.13.p.81

extra limites Eccleſiæ non ſit reſidentia. q.3.6.p.8

Emphyteuſim pater alienare non poteſt, quando in conceſſione expreſſim & proprio nomine filius vocatus eſt. q.10.41.p.167

Emphyteuſis Eccleſiaſtica in fiſcum non tranſit ex confiſcatione. q.23.52.p.258.

Emphyteuſis an poſſit in dotem dari, irrequiſito domino, quando datur filio: & quid ſi detur extraneo. q.23.89 & n.90.p.272

Emphyteuſis Eccleſiaſtica, non tranſit ad hæredem extraneum. q.38 8.p.356

niſi adiectum ſit pro ſe & hæredibus quibuſcunque. n.9 ibid.

Emphyteuſis & conductio ad longum tempus æquiparantur, & aliquot ſubiiciuntur exempla. q.12 4 p.85

Emphyteuſis in perpetuum concedi poteſt.q.10.1.p.73

Emphyteuſis accepta pro ſe & hæredibus ſuis an tranſeat ad quoſcunq; hæredes.q.10.4.p.74

Emphyteuſis an cenſeatur hypothecata pro ſolutione penſionis. q.11.18.p.82

Emphyteuſis perpetua acquiritur illi, qui rem inchoauit, & ex ſterili ad culturam redegit. q.10.2.p.73

Quod intellige in bonis Principis, ſeu Reip. ſecus in Eccleſiaſticis. ibid.

renouata Emphyteuſi penſio conſtituenda eſt attento tempore, quo res erant ſteriles. q.10 2.ibid.

Emphyteuſis vbi conceditur pro ſe & filiis ſuis, non ſunt plures conceſſiones, ſed vna transfundit ius in plures perſonas. q.10.23.p.162

Emphyteuſis in tres vitas concedi poteſt, & qualiter hoc intelligatur. q.10.3 p 73

Emphyteuſis eum capitur in cauſam iudicati, præiudicium filiis infertur. q.10.32.p.164

Emphyteuſis deriuatio,& vnde dicatur. q.1 1.6.p.78

Emphyteuſis an maioratui annecti poſſit. q. 23. 72.p.266

Emphyteuſim per tertium acquiti, Contrarium tamen verius eſſe aſſeritur. q.1.10.p.3

Emphyteuſis an in dotem filiæ dari poſſit ſine domini conſenſu:& quid ſi in dotem perſonæ extraneæ, an requiratur conſenſus domini. q.11.10.p.79

Emphyteuſis poſſeſſor an faciat fructus ſuos pro rata temporis, & ſi moriatur fructibus nondum collectis,pro qua parte tranſmittat.q.13.2.p.87

Emphyteuſi, quam pater accepit ſibi & filiis ſuis, an filiis præiudicare poſſit, ſ& eam in eorum præiudicium alienare. quæſt. 10. 1. p.155

in Emphyteuſi, hæreditariam reuocat hæres, quando ad eam hæredes, qui ſint de genere accipientis, vocantur. q.10.38.p.166

Emphyteuſis eſt hæreditaria, quando pater ſtipulatur filiis vt hæredibus. n.39.ibid.

Emphyteuſi acquiſita pro marito & vxore iuxta regni conſuetudinem, an maritus vxori præiudicare poſſit. q.10.63.p.174

in Emphyteuſi pro ſe & filio accepta executio tantum fieri poteſt in vita patris. q.10.33.p.165

in Emphyteuſi nominationis mortuo debitore exſecutin fieri non poteſt. n 35.p.165

differentia inter Emphyteuſim hæreditariam, & non hæreditariam. n.36 p.166

Emphyteuſi ad dominum reuerſa propter finitam generationem, dominus tenetur reſarcire melioramenta. q.11.21.p.83

Emphyteuta licet incidat in commiſſum,hoc extraneus opponere non poteſt. q.14.10.p.102

Emphyteuta vt pœnam commiſſi incurra, requiritur traditio. q.10.n.54 p.165

Emphyteuta cadit à iure ſuo ob non ſolutionem penſionis, quantumcunque rei minimæ.q.11.12.p.80

Emphyteuta, qui ſolo temporis curſu nititur, debet allegare titulum. q.5.63.p.39

Emphyteuta cadens in commiſſum amittit meliorationes. q.11.21.p.83

Emphyteuta præſūptus quis dicatur.q.1t.7.p.78

licet Emphyteuta ſua emphyteuſi priuetur,ſi rem emphyteuticam inconſulto domino vendat: Si tamen ſub conditione vel in diem vendat, ſtatim non erit priuatus re emphyteutica. q.24.n.16.p.289

Emphyteuta non ſoluta penſione per triennium, omnino cadit iure ſuo, nec poteſt purgare moram. q.11.15.p.81

Emphyteuta canonem non ſoluens, vel conductor ceſſans per biennium, à iure emphyteutico ſeu cōductione repelli poſſunt. q. 11.1.p.76

Emphyteuta euellens vel extirpans rem emphyteuticam, dicitur rem deteriorem facere, falſi in duobus caſibus. q.11.10.p.79

an Emphyteutæ, ſeu vaſſallo,ſpoliatis,reſtitui deſidetantibus, obſtet incapacitatis ſeu illegitimitatis exceptio. q.22.54.p.226

Emphyteuta an fiat remiſſio penſionis propter ſterilitatem. q.10.8 p.75

ratio, quare Emphyteutæ penſionis remiſſio non fiat. n 9.ibid.

Emphyteutæ,vt incidat in commiſſum,non ſufficit Emphyteuſim vendere, niſi & tradat, & qualiter hoc procedat. q.11. 22.p 83

Error calculi in ſententia expreſſus illam vitiat. 37.4.p.352

Euictio non debetur, ſi quis ſciens rem alienam emit. q.19.5.p.313

Exactum per vim & inciuiliter extortum ab apparitore reſtituendum eſt. q.8.3.p.64

Exceptio nullitatis proueniens ex defectu iuriſdictionis opponi poteſt contra tres ſententias conformes. q.36.12.& 13.p.345
Exceptio trium conformium ſentent. non obſtat tertio. q.36.19.p.348
nec Exceptio ſpolij nec attentatorum obſtat tertio. n.20.ibid.
Exceptio nullitatis impedit executionem ſententiæ, quando exſecutio retractari non poteſt, licet alias non impediret. quæſt.36.15. p.346
item quando infertur præiudicium irreparabile. n.16.ibid.
Exceptio nullitatis an impediat exſecutionem ſententiæ. q.36 1 p.342
Exceptio *premature agis*, fruſtra excogitata non eſt, ſed ſtatim in debito conditionali vel in diem agenti obiicitur. q.39.14 p.376
Exceptio de iure ſiue dominio tertij opponi non poteſt agenti actione perſonali ex contractu. q.14.1.p.99.
Exceptio de proprio dominio admittitur. ibidem.
Exceptio ne maritus condemnetur vltra, quam facere poteſt, ab eo opponi poſt ſententiam in exſecutione non poteſt. quæſt. 15. 5. p.104.
Exceptio conſanguinitatis eſt præiudicialis ad cauſam matrimonij. q.25.10.p.293
Exceptio ſpolij eſt ante litem conteſtatam proponenda. q.1 22.p.202.
Exceptio excommunicationis coram Iudice ſæculari proponi poteſt. q.25.20.p.297
Exceptio compenſationis an impediat exſecutionem ſententiæ probata. q.36.5.p 344
Exceptio ne conueniatur niſi in quantum, &c. perſonalis eſt. q.15.8.p.106
Exceptio inferens nullitatem transfert onus probandi in aduerſarium. q.21.59.p.197
oppoſita dominij Exceptio, oblatis in continenti probationibus in remedio adipiſcendæ, impedit illius exſecutionem. quæſt. 22. 33. p.215
ſimiliter & interdicto *quorum legatorum*, ſimiliter & in interdicto retinendæ poſſeſſionis. n.34.& 35.ibid.
Exceptio compenſationis. q.22.56.p.227
Exceptio de dominio tertij poteſt opponi agenti actione ex mutuo. q.14.5.p.100
Exceptio ſpolij repellit agentem ſpoliatorem à iudicio, ne audiatur donec reſtituat rem. q.22. 12.p.206
repellit etiam agentem actione priuilegiata. 13. ibid.
Fallit quando conſtaret notorie de iure agentis ſpoliatoris per confeſſionem ſpoliati. n. 15. p.207
hæc Exceptio ſpolij oppoſita poſt litem conteſtatam, non inducit reſtitutionem ante omnia. q.22.67.232
remedium ad recuperandam poſſeſſionem in hac Exceptione ſpolij. q.22.10.p 206
an Exceptio nullitatis impediat exſecutionem ſententiæ. q.36.n.1.p.342
contra vxorem maritum vendicantem, an obſtet exceptio conſanguinitatis. quæſt. 25. p.290
Exceptio peremptoria, an poſſit proponi ante litem conteſtatam. n.2.ibid.
Exceptio conſanguinitatis, quando ſit proponenda. n.3.ibid.
Exceptiones iudiciales, quædam reſpiciunt meritа cauſæ, quædam proceſſum, quædam vtrumque. ibid.4.p.291
Exceptione præiudiciali pendente, ſi ſuper quæſtione principali procedatur, proceſſus eſt nullus. q.25.25.p.298
Excommunicatus iniuſte vel incarceratus non perdit fructus ſuos. q.3.13.p.12
Excommunicatus beneficium acceptare poteſt. q.6.12 p.43
contraria tamen opinio tanquam verior à multis defenditur. n.13.ibid.
Excommunicatus omnium iurium ſpiritualium eſt incapax. ibid.14.p 43
Expreſſa prohibitio alienationis efficit, vt facta alienatione ſequens in gradu ad reuocandum ſtatim admittatur. q.23.103.p.280
Exſecutio in tertium fieri non poteſt. q. 36. 22. p 350
Exſecutio non poteſt fieri in rebus maioratus pro debitis inſtitutoris poſt maioratum irreuocabiliter conſtitutum contractis. quæſt. 23.65. p.264
Exſecutio duplex, vna quæ obligationi deſeruit, & eſt actio: altera actionis, & eſt petitio, quæ in iudicium deducitur. qu. 39. 8. p.375
Exſecutio ſententiæ ſuper beneficio, non impeditur per tertium præſtita cautione. q.21. 16. p.183
Exſecutio fieri poteſt pro debito teſtatoris, non obſtante prohibitione alienationis. q. 23. 63. p. 63
Exſecutio ſententiæ qua via petenda ſit, ordinaria, an exſecutiua. q.8.1.p.63
Exſecutio trium ſententiarum impeditur per exceptionem incontinenti probandam. q 22.62. p.229
ex iuramento præſtito durat ius Exſecutionis, etſi ille, in cuius fauorem duratum eſt, à poſſeſſione rei ſuper qua iuratum eſt, ceciderit, illaque apud aduerſarium inueniatur. q.30.6. p.325
Exſecutionis tempus an à Iudice prorogari poſſit. q.33.2.p.337
nemo poteſt ſua propria auctoritate Exſecutionem facere, nec pignora capere. q. 8. 2. p.64
Exſecutor debet admittere nullitatis exceptionem, licet ſuper ea pronuntiare non poſſit. q.36.4.p.343
an Exſecutor Apoſtolicus ad prouiſionem impetrantis procedere adhibita cauſæ cognitione teneatur. q.6.57.p.52
an huiuſmodi Exſecutor ob notorietatem idoneitatis, inquiſitionis formam omittere poſſit. 58 ibid.
an eiuſmodi Exſecutor merus vel mixtus dicendus ſit. ibid.59.p.52
an huiuſmodi Exſecutor ſub ea clauſula, *Si repertus fueris*, &c. poſſit vices ſuas alteri delegare. ibid.60.p.53
Exſecutor merus facti an poſſit cognoſcere de validitate ſententiæ. q.21.n 58.p.197
Extraneus dotem promittens, an videatur animo repetendi promiſiſſe. q.18.38.p.131

F.

F*Acta* per iudicem ſæcularem poſt inhibitionem reuocantur per viam attentatorum. q.25.n.32.p.300
Merus facti exſecutor an poſſit cognoſcere de nullitate

nullitate ſententiæ huiuſmodi. quæſt.21.58. p.197

Famulo infirmo pro tempore infirmitatis ſalarium non debetur. q.3.6.p.8

Feudatarius an cadat in commiſſum per non præſtationem ſeruitij. q.11.7.p.78

Feudum antiquum ad hæredes extraneos non tranſit, nec in fiſcum. q.23.53.p.258

Feudum ob feloniam vaſſalli ad dominum regreditur,& quid ſi feudum ſit antiquum.q.23.57 p.260

Feudum ſi eſt paternum,ideſt,ſi prouenit ab auo; poſſeſſor etiam cum domini directi conſenſu ſequentibus præiudicare non poteſt. q.20.22. p.162

Feudum accipiens pro ſe ſimpliciter, videtur illud acceptare pro hæredibus ſuis. qu.10. 5. p. 74.

Fideicommiſſarius grauatus reſtituere hæreditatem, etiam quicquid prius habuit ex ſubſtitutione compendioſa reſtituere tenetur. q. 40. num. 1.p.380.

Ex tacita & coniecturata mente defuncti Fideicommiſſaria ſubſtitutio inducitur.quæſt.45.2. p.387.

Fideicommiſſum remitti videtur per diuiſionem inter eos factam, qui grauati ſunt onere fideicommiſſi. q.42.1.p.382

Contraria verior & receptior eſt opinio. ibidem.

Quale fideicōmiſſum inducatur,per illa verba, Prohibeo rem alienari extra familiam,& volo vt in familia perpetuo relinquatur,& de multiplici prohibitiuarum clauſularum differentia. q.23 35.p.250

Fideicommiſſum an inducatur, quando domus paterna alienari prohibetur. quæſt.23. 30.p. 248

Is cui ex Fideicommiſſo debetur hæreditas, in diem, vel ſub conditione, ante diem vel conditionem illam petere non poteſt. q.23.n.104. p.280.

Filia nupta poteſt patrem cogere, vt ei dotem conſtituat. q.18.5.p.120

Filia non congruenter dotata poteſt agere aduerſus patrem,vt reſarciat,quod deeſt congruæ doti. ibid.6.p.121

Filia poſt 25. annum nubens, vel peccans in corpus ſuum, citra patris licentiam, exhæredari non poteſt, & quid de iure Canonico. ibid. num.7.

Filiæ præteritio an reddat teſtamentum nullum, ſi illa excludatur à ſtatuto. qu. 46 2. p.390

Filius quando poſſit reuocare emphyteuſim hæreditariam alienatam. quæſt. 20. 37. p. 166

Filius deducens quartam Trebell. an teneatur computare fructus. quæſt. 28. num.10. & 11. p.310

Filius quibus ex cauſis exhæredari poteſt, & eidem alimenta denegari poſſunt. q.18.n.9.& 28.p.123.

Quando Filius vel ſeruus in poteſtate parentū vel dominorum conſtituti,ſtipulando vel contrahendo ſpecialiter intendunt ſibi acquirere, nomine ſuo ſtipulando ſine fraude & dolo, & pater vel dominus ſciens hoc, non contradicit expreſſe vel tacite:tunc acquirunt ſibi, illis effectis ſui iuris. q.24.10.p.288

Filius qui patris hæreditatem adiuit, emphyteuſim à patre alienatam reuocare non poteſt: quod intellige quando in hæreditate remanent aliqua bona. q.20.43.p.167

Filius mariti eiuſque hæres habet hanc exceptionem,ne conueniatur, niſi in quantum poteſt. q.15.7.p.105

Filij in conditione poſiti, etſi non ſint ſucceſſuri ipſi inſtituto inteſtato, nihilominus tamen non cenſentur ex teſtamento vocati ad fideicommiſſum. Hæc tamen opinio ab auctore improbatur. q.45.7.& ſeq.p.388

an Filij poſiti in conditione, cenſeantur eſſe in ſubſtitutione. q.44.1.p.384

Argumenta pro parte affirmatiua. n.2.ibid.

Pro parte negatiua, quæ magis communis eſt, argumenta in medium proferuntur. ibid. 5. p.385.

Filij ex teſtamento cenſentur vocati, quando teſtator in conditione, ſi ſine liberis, maſculorum mentionem fecerit. q.45.4.p.387

Contrariam opinionem veriorem & magis communem eſſe. ibid.5.p.388

Filij nati, ante perpetratum crimen læſæ maieſtatis,an ſint infames,& infamia aſpergantur. q.23.60 p.262.

Filij delinquentis ſeu rei criminis læſæ maieſtatis excluduntur à ſucceſſione parentum. num.61.ibid.

Filij naturales vel ſpurij non admittuntur ad Eccleſiaſticam emphyt. etiam legitimati per principem. q.38 12.p.359

Fiſcus ius aliquod in re habens, id dumtaxat videtur, citra tamen præiudicium tertij,alienaſſe. q.29.25.p.318

Fœmina an procuratrix conſtitui poſſit ad acceptandum. q.6.26.p.46.

Frater tenetur redimere ſororem ab hoſtibus. q.18.29.p.129

Fratre ſine liberis mortuo fratres & ſorores vtrinque coniuncti ſuperſtites, cum aſcendentibus gradu proximis in viriles portiones vocantur. q.43.1.p.383

Etiam in caſu *leg.ſi infami*, *C.de iur delib.* habere locum *auth. de functo. C. ad S. C. Tertull.* n.2.ibid.

Fratres & ſorores demortui infantis an ſimul cum patre ſuccedant, & in quas partes. q.43. ibid.

Fructus pendentes cedunt emptori: ſecus ſi ager venditus locatus fuerit,penſiones enim cedunt venditori. q.13.12.p.91.

Fructus percepti an pertineant ad emptorem, licet nondum venerit dies ſoluendæ penſionis. ibid. 14.p. 92.

Quid iuris ſit in operis ſeruorum. num. 15. ibid.

Fructus rei prohibitæ alienari,in cauſam iudicati capi poſſunt. q 23 40 p.252

Fructus an pro rata diuidendi ſint in bonis maioratus. q.13.29.p.98

Fructus Maioratus pertinent ad hæredes poſſeſſoris,donec poſſeſſionem tradant. q.1.17.p.4

Idem in emphyteuſi. ibid.

Fallit in vxore. ibid.

Fructus emphyteuſis extinctæ pertinent ad Dominum. ibid.18 p.4

Fructus pendentes ſpectant ad emptorem, tanquam pars rei venditæ. q.2.2.p 4

Fructus pendentes,quando in ſolidum pertinent ad ſucceſſorem maioratus, quando maioratus in teſtamento conſtitutus eſt. q.13.27 p.97.

Quid ſi maioratus per contractum inter viuos conſtituatur. n.28.ibid.
Fructus beneficij an tranſmittantur ad hæredes beneficiati. q.13.1.p.87
in venditione cum pacto reſolutiuo habetur ratio Fructuum poſt oblatam quantitatem perceptorum. q.13.10.p.90
Fructuum non tantum debet haberi ratio eorum,quos vinea ſeu alia res producit de nouo, ſed etiam vindemiæ ſeu fructuum pendentium. q.13.3.p.88
Fructuum diuiſio qualiter fiat inter dominum vel hæredes, nominatos in emphyteuſi. q.13. 19.p.94
Fructuum diuiſio quando non fiat pro rata temporis. ibid.12.p.91

G

G*Abella* vbi ſolui debeat, an in loco venditionis,an vero in loco vbi res ſita eſt.q.12. 4.p.85
Galliciæ præſidum immanitas & crudelitas in reos. q.31.17.p.332
an *Gratia* conditionalis cum decreti & temporis adiectione, producat effectum gratiæ puræ. q.6.44.p.49
an Gratia in qua alicui prouideri mandatur de beneficio certi valoris. attenta clauſula *d. Clem.vnic.*in beneficio minoris valoris exequi poſſit. q.6.67.p.54
Interpretum ſolutio improbatur ab Auctore. ibid.68.p.55
an Gratia ſub forma *d. Clem.* ſit generalis, an ſpecialis. q.6.101.p.61
an Gratia conditionalis adiecta clauſula, Ex tunc, poſt verificationem retrotrahatur ad tempus datæ:an vero purificationis tempus & extremitatem reſpiciat. q.6.num.72.p.55
an Gratia ſub ea forma, (Si repertus fuerit bonæ vitæ & conuerſationis honeſtæ)ſit conditionalis. q.6.54.p.51
Grauamen de non alienando appoſitum in conſtitutione maioratus, an impediat dominium transferri, & quid ſi iuramentum fuerit interpoſitum. q 23.n.5.& 6 p.238
Grauamen de non alienando non poteſt apponi in legitima q.23.73.p.266

H

H*Æres* mariti an habeat exceptionem non conueniatur vltra,&c. q.15.6.p.105
Hæres hæredis admittitur ex tali pacto. q.38. 3. p.354
Hæres teſtatoris nunquam videtur grauatus.q.3. 26.p.17
Hæres rogatus alteri reſtituere hæreditatem,cogitur facere bonorum deſcriptionem.q.21.43. p.192
Hæres poterit alienare etiamſi teſtator prohibeat rem perpetuo eſſe apud hæredes, & eius ſucceſſores,ſecus ſi prohibitio fiat in fauorem hæredum. q.23.33.p.250
Hæres quando factum defuncti contrauenire poſſit. q.20.45.p.168
Hæres grauatus reſtituere, poteſt compromittere ſeu tranſigere. q.23.113.p.283
Hæres adulterium accuſare poteſt,quando maritus ignorauit. q.20.55 p.172
Hæres non conficiens inuentarium an perdat quartam Trebellian. vide Mynſing. *obſeruation.* 60. *centuria* 3. vbi concludit communem eſſe ſententiam, quod non amittat. q.28. per tot.p.307
Hæres domini, feudum ſeu emphyteuſim vaſſallo, ſeu emphyteutæ ob feloniam ſeu commiſſum auferre non poteſt. q.22.58.p.173
Hæres inſtitutus in re certa vnciam duntaxat detrahit. q.28.17.p.311
Hæredis nomen plures ſucceſſores comprehendit. q.38.n.7.& 9.p.355
Hæredes tenentur dotare filiam, niſi ipſa habeat legitimam, q.18.3.4 p.120
Hæredes extranei nullatenus admittuntur ad emphyteuſim Eccleſiaſticam,ex vi pacti de redimendo. q.38.10.p.356
niſi extaret conſuetudo, quæ extraneum hæredem admitteret. ibid.11.p.357
Homo naturaliter naſcitur filius iræ. q.6. 63. p.53
Hypotheca an iodicatur propter refectionem aut emptionem rei. q.18.n.60.p.139
Hypotheca tacita mulieris præfertur alterius creditoris tacitæ hypothecæ. In materia prælationis magis fauetur mulieri quam alteri creditori. ibid.61.p.140

I

I*Gnorantia* illius, qui tenetur per ſe vel alium adhibere diligentiam, vt factum ſciat, non excuſat. q.6.104.p.62
Incapax debet allegare titulum. quæſt. 5. 37. p.31
Incertitudo in legatis valet ſi relinquatur ad viam publicam reficiendam. qu.18. 45.p.134
Indultum ad augmentum, non debet operari diminutionem. q.23.n.11.p.241
Inhibitio quando liget manus inferioris. q. 25. 33.p.300
Inhibitio & interdictio iudicis auctoritate obligat debitorem. q.21.13.p.183
quod nota in praxi. ibid.14.p.183
Inſtantia tranſit in ſucceſſorem vniuerſalem, quamuis non ſit hæres. quæſt. 23. n. 81. 82. & 83.p.269
Inſtitutio facta ſub demonſtratione, vel modo, vel conditione inferius exprimendis, licet poſtea in teſtamento nō exprimantur,non vitiatur,ſed firma manet inſtitutio:& interpr.*l.pen. C de inſt.& ſubſt.* q. 26.10.p.310
Inſtitutis fratre & filiis an ſimul admittantur. q. 19.4 p.143
Inſtrumenta quantumcunque guarentigiata contra tertias perſonas non habent paratam executionem. q.36.23.p.350
fallit vbi Inſtrumento appoſitum eſt pactum de capiendo & conſtitutum precarij: tunc enim ſit executio contra tertium, ibid. 24. p.351.
Inſtrumenta vſque ad concluſionem in caſu produci poſſunt. q.4.2.p.19
Inſtrumentum habet probationem probatam & vim notorij. n.3.ibid.
Inſtrumentorum productio fieri non poteſt, quando ſtatuto cauetur vel iudicis præcepto, quod infra terminum producantur inſtrumenta ſub comminatione,quod illo elapſo amplius non admittantur. q.4.16.p.23
ad Intellectum *leg.Præſes* 27.*ff. de re iud.* q.37. 2.p.352

ad Intellectum leg.admonendi.ff.de iureiur.q.30.10.p.326
ad Intellectum l.manifeſta ff.de iureiur. q.30.3. p.324
ad Intellectum ordin. Reg.lib.3.tit.36.in princ. n. 11.ibid.p.326
ad Intellectum leg potior.ff.qui potior. in pignor. hab. q.6.80.p.56
Pauli Doctoris antiqui ad l.potior,ff qui potior. in pign hab. & c.ſi pro te,de reſcript. intellectus:qui tamen ab Auctore noſtro improbatur. ibid.81.p.57
Intellectus Auctoris ad c.ad audientiam,de reſcrip. q.6.66.p.54
Intellectus ad tex.in c.tuam, de ord.cogn. qu. 15. n.11.15.p.293
Intentio legis eſt diſponere realiter,& non verbaliter. q.4.14 p.23
Interpretata gl.in l.indebiti,§. fin.ff. de cond.indeb. q.14.n.7.p.101
ad l.3.ff.de ſeruis export. q.1.13.p.3
Interpretata l.veteris, C.de contrab.& com. ſtipul. q.20.3.p.156
Interpt.l eius militis,ff.de teſtam. & l.3.cod. q. 26. 13 p.306
Interpretata l.ſi filiusfamilias patre abſente, ff. ad Macedon. & ibi eſt caſus quotidianus, quod per taciturnitatem in præiudicialibus inducitur conſenſus. q.31.9.p.330
Interpretata lex deſiderium,C.depoſiti. qu. 31. 14. p.332
Interpretata lex,exigere dotem,ff.de iudiciis. q.11. 5.p.85
Interpretata lex cum hereditas, ff. ad Trebellian. q.23.113.p.283
Interpretata lex Herennius Modeſtinus.ff.de vſur. q.13.20.p.95
Interpretata lex Si vſufructuarius 13.ff. quib.mod. vſusfr. amitt. Et vſufructuarius quando faciat fructus ſuos. q.13.17.p.93
Interpretata l.conſenſu, C. de repud. q.17.num.1. p.114
Interpretata lex 2.C.de vſuc.pro empt.q.13. n. 24. & 25. p.245
Interpretata lex generaliter, §.ſi petitum, Digeſt. de fideicomm. libert. quæſt. 23.num. 26. pag. 246
Interpretata lex Titio centum,ff.de cond.& demonſt. ibid.27.p.246
Interpretata l. Statius Florus,§.Cornelio Felici, ff. de iure fiſci. q.23.n.44 p.254
Interpretata lex fin.C qui non poſſ.ad liber. peruenire. q 23.20.p.244
Interpretata l.generaliter.§.ſed etſi.ff.de fideicomm. libert. ibid.21.p.244
Interpretata lex fin.C.communia vtriuſque iudicij. q.16. 4.p.113
Interpretata lex pater filiam, ad legem Falcidiam. n.5.ibid.
Interpretata lex Pater filium,§. Iulius Agripp.ff.de leg.3. q.23.18 p.242
Interpretata l. iubemus, C. ad Velleian. q. 18. 57. p.138
Interpretata lex, quoties, C. de rei vendicat. q.23. 24.15.p.242
Interpretata lex,diuortio,ff.ſol.matrim. q.13.n 5.7. & 8.p.89
Interpretata l.ſi prædium, C. de iure dotium. q.18. 50.p.136
Interpretata l.fin.§.fin ff.de contrab. empt. q.11.9. p.72
Interpretata lex cum pater, §. hereditatem, ff. de leg.2. q.19.14.p.146
Interpretata l.6.ff.de in integ.reſt. q.15. num.15. p.107
Interpretata lex, ea quidem, Codic. ſi emancipat. ita fuer. alienat. quæſt. 23. num. 17. pag. 242
Interpretata lex ſi pater pro filia, ff. de collat. dot. q.16.7.p.113
Interpretata l.Iulia.§.ſi fructib.ff.de act.empt.q.13. 12.13.p.91
Interpretata l.ſi fundus, ff. de euict. quæſt. 12. 3. p.85
Interpretata l. 1. Cod. de contrab. empt. num. 4. ibid.
Interpretata lex,Plautius,ff.de procurator. q.34.7. p.340
Interpretata l. 2. de admin. tutorum. numer. 8. ibid.
Interpretata lex ſi conſtante, §.quoties,ff. ſol. matr. q.39.21.p.378
Interpretata Ordinatio Regia lib. 3. tit. 48. in princip. vbi quod ſententia interlocutoria renocari poteſt, ſecus diffinitiua. q. 9.nu. 1. p.60
Interpretata Ordinatio Regia lib.3. tit. 71. §.1. q.56.7.p.344
Interpretata Clement. 1. de re iudicata. num.8. ibid.
Interpretata Ordinatio lib. 4. tit. 4. in pr. q. 8. 4. p.65
Iterpretata Ord.Reg.lib.4 tit.64.in princ.q.11.13. p.84
Interpretata Ordinatio Regia lib. 3. tit. 16. §. 5. q.8.n.1.p.63
Interpretata Ordinatio lib. 4. titul.20. qu. 22. 21 p.210
Interpretata Ordin.lib.4.tit.47. & n.22. num.22. ibid.
Interpratata Ordinatio lib. 3. titul. 36. ibid. 23. p.211
Interpret. Ord. lib.4.tit.65 in pr. q.14.n.10.p.102
Interpretata Ordin.Regia lib.4 tit.5.§.1.q.21.28. p.187
Interpretata Ordinatio lib.4 tit.7. §.pen. q.18.19. p.126
Interpretata Ordin. lib. 4.tit. 50. §. 2. ibid. 60. p.132
Interpretata Ordinatio Regia lib.4. tit. 12. q.18. 47.p. 135
Interpretata Ordinatio Regia lib.4.tit.17.in prin. q.13.11.p.91
Interpretata Ordinatio Regia lib.4.tit.69.p.17 5. p.115.
Interpretata Ordinatio Regia, lib. 4. tit.71. §.1. q.38.18.p.361
Interpretata Ordinatio Regia lib.4.tit.72.§.2.vbi limitatur. q.18 8.p.156
Interpretata Ordin. lib. 4.tit.50. in pr. q. 22. 28. p.213
Interpretata Ordinatio Regia lib. 2. tit. 47. §. 1. q.17.11.p.123
& Interpretatio Ordin. Reg. lib.4.tit. 63. §.3. q. 26.n.3.p.303
Interpretata Ordinatio lib 4 tit.59 §.penul. Interpretata item lex ſi quis conductionis, C. locati. q.14 4 p.100
Interpretata Ordinatio Regia libro quarto, titulo vigeſimoquinto, §.primo, & an prohibitio teſtatoris dominij tranſlationem impediat? q.23.8.p.239

Interpretata

Interpretata Ordinatio Regia *lib.* 3. *tit.* 75. §. 1. q.23.40.p.252.
Interpretata ordin. *lib.*3. *tit.* 58. §. *vlt.* q. 21. 42. p.192.
Interpretata Ordinatio Regia *lib.*4.*tit.*6.q.18.52. p.136.
Interpretata ord.*lib.*4.*tit.*71.*&* *tit.*75. §.1. *& l.* 5. *tit.*94. q.12.n.6.p.85.
Interpretata ordin. *lib.*4. *tit.*7.§.3. quæſt. 21.41. p.191
Interpretata ordin.*lib.*3.§.2.*tit.*20. q.21.num.40. ibid.
Interpretata ordinatio extranag. *lib.* 13. *tit.* 14. *par.*6. Luſitaniæ in maioratibus ſuccedit proximior vltimo poſſeſſori. q.19.1.p.142
Interpretatus text.*in l.cum ita*,§. *in fideicommiſſo.* n.1.& 5.ibid.
Interpretatus § *fin.Inſtit.de except.* q.39.num.12. p.376
In contractibus fit ſtricta Interpretatio, ex contrahentium mente & intentione.q.4.15. p. 23
Interpretatus Iulij Pauli *lib.*5.*recept.ſentent.*locus. q.21.34.p.189
Interpretatus tex. *in l. Lucius* 90.§. *Lucius*, *ff. de leg.*2. q.19.6.p.144
Interpretatus tex. *in clem. vnic. de ſeq. poſſeſſ. & fruct.* q.21.52.p.195
Interpretatus text.*in auth de non alienandis*, §.*emphyteuſim*,*coll.*4. q.10.3.p.73
Interuallum modicum non nocet,niſi à culpa procedat. q.3.21.p.14
Magnum Interuallum debet reſarciri. num.22. ibid.
Intruſus ſpoliatus non reſtituitur. quæſt. 22. 53. p.226
Intruſio annullat titulum. ibid.
Inuentarij confectio nihil operatur in feudo hæreditario: & eo confecto poteſt filius feudum reuocare quamuis hæres ſit. quæſt. 20. 12. p.158
Ioannis de Imola ſolutio ab Ioanne Igneo impugnatur: in cuius ſantentia conſulit quoque auctor noſter. q.24.3.& n.ſeq.p.286
Iudex poteſt præſcribere terminum parti, intra quem agat. q.21.51.p.195
Iudex propter fugæ ſuſpicionem, vel ſimilem cauſam,prohibere poſſeſſori poteſt rei immobilis alienationem. q.21.a 1.p.184
Iudex quando procedit iuris ordine non ſeruato, debet ante omnia concedi reſtitutio. q.8.3. p.64
Iudex ordinarius, ſi nulliter iudicauit, an poſſit iterum iudicare. q.9.n.12.p.69
Iudex non poteſt corrigere ſententias, quæ non tranſeunt in rem iudicatam. ibid.13.p.69
Corrigere Iudex non poteſt ſententiam ſiue ante decendium,ſiue poſt. ibid.14.p.70
Iudex ordinarius, vel executor gratiæ Apoſtolicæ,qui ſemel contulit, iterum conferre non poteſt. q.9. 14.ibid.
Iudex poſt prolatum verbum *Condemno*, in ſequentibus nihil poteſt. ibid.15.p.71
Iudex interpretari aut declarare poteſt dubiam ſententiam. ibid.
Iudex poteſt ſupplere ſententiam in acceſſoriis. ibid. 16.p.72.
Iudex qui de cauſa principaliter non poteſt cognoſcere,incidenter poteſt. Item Iudex cauſarum criminalium poteſt cognoſcere incidenter de ciuili,& è conuerſo. q.25.13.p.294
Iudex etiam delegatus poteſt incidenter cognoſcere vltra ſuam commiſſionem. ibid.
Iudex Eccleſiaſticus etiam inter laicos poteſt diffinire negotium temporale incidens in cauſa ſpirituali,coram eo mota, & poteſt cognoſcere de cauſa dotis incidenter. ibid.14.p.294
Iudex laicus poteſt cognoſcere de re ſpirituali incidente in cauſam ciuilem, ſi de illius iure conſtat ex actis ſine diſceptatione. qu. 25.21. p.297
Iudex ſæcularis, in quibus caſibus eſt competens iudex circa exceptiones ſpirituales incidenter propoſitas, non poteſt ſuper illis pronuntiare, ſed per modum cauſæ. ibid. 22. p.298
Iudex ſæcularis,coram quo proponitur exceptio ſpiritualis, poteſt excipienti terminum præfigere,intra quem coram Eccleſiaſtico comparere teneatur. n.23.ibid.
Iudex non poteſt reuocare diffinitiuam ſententiam,etiamſi pars eam iniuſtam fateatur. q. 9. 11.p.69
Etiamſi ſententia ſit nulla & inualida.num.12. ibid.
Iudex poteſt reſeruare huiuſmodi exceptiones præiudiciales in finem cauſæ, & tacite ſuper ea pronuntiare cenſetur per proceſſum ad vlteriora. q.25.26.p.299
Iudex Eccleſiaſticus ſæculari inhibere poteſt non ſolum, ne cognoſcat de negotiis iuriſdictionis Eccleſiaſticæ, ſed etiam de negotio temporali, quod dependet à quæſtione ſpirituali. n.27.ibid.
Item ne contra ſynodales conſtitutiones aliquid attentet. n.28.ibid.
Iudex ſæcularis an poſſit cognoſcere de facto rei ſpiritualis, & ſic an in crimine hæreſis. q. 25. 18.p.295
Iudex ſæcularis an poſſit cognoſcere de quæſtione facti circa clericatum. ibid. 19.p.296
Iudex non cogitur reuocare ſententiam interlocutoriam, q.9.7.p.67
Iudex poſtquam executioni mandauit ſuam interlocutoriam,non poteſt eam reuocare. ibid. 8.p.68
Iudex ſuperior non poteſt inhibere inferiori niſi prius citatis partibus, quarum intereſt. q. 25. 30.p.300
Iudex an poſſit arctare tempus legis.Et interpretata *l.*4. §.*ſi quis condemnatus*,*ff. de re iud.* q. 33. 3.p.337
Iudex ex cauſa poteſt abbreuiare vel prorogare tempus legis. q.33.6.p.339
Iudex non poteſt tutorem dare, niſi ſubditis, vel ratione originis,vel ratione domicilij. q.12.6. p.85
Iudex ſine cauſa interlocutoriam ſententiam reuocare poteſt .q.9.3.p.66
Iudex de incidentibus cognoſcens, poteſt ſuper quocunque expreſſe & ſpecialiter pronuntiare. q.25.9.p. 292
Iudicare publicum munus eſt, quod non præſumitur. q.21.60.p.198
Limitatur diſpoſitio *d.clem.* quando quis triennio beneficium pacificè poſſedit. n.61.ibid.
Niſi quis per ſimoniam beneficium obtineret. n.62.ibid.
Item limitatur, quando in curia ſententia lata fuit pro poſſeſſore:item alia limit.n. 63. 64. & 65.p.199
Iudices ſupremi ſæculares iſtius Regni inhibent iudicibus Eccleſiaſticis, ne poſt interpoſitā ad Romanā curiam appellationem contra laicum, vel

vel clericum, vel beneficiarium procedant cenſuris, & literas mitiuas appellantibus indulgent, ne interim de poſſeſſione amoueantur. q.25.19 p.299

Iudicia ſeu exceptiones præiudiciales, quæ ſint. q.25.24.p.298

Iura omnia, quæ de obligatione in diem loquuntur, affirmant ante diem peti non poſſe, licet ſtatim debeatur. q.39.8.p.375

In obligatione conditionali in diem iura, quæ natiuitatem actionis impediunt, ea ſimul exceptionem pariunt deſeruientem illi impedimento. q.39.11.p.375

Iuramentum quando defertur in iudicio. q. 30.1. p.323

Iuramentum an poſſit recuſari. ibid.2.p.324

Iuramenti tanta vis eſt, vt habeat executionem paratam. q.30.4.p.325

Iuranti datur tempus quod datur iudicatis. q.30.5.ibid.

Ius competens ex pacto & conuentione de iure gentium tolli per principem non poteſt. q.38.16.p.361

ſicut gratia ad Ius & beneficium per tacitam & ſubintellectam voluntatem amittitur: Ita etiam Ius ad beneficium per tacitam & ſubintellectam voluntatem adipiſcitur. q. 6. 3. Declaratio ad n.3. p.41

In materia beneficiorum, Ius ad rem dicitur reſolubile & commutabile ante publicationem, quæ in acceptationibus fieri debet, q. 6. 15.p.43

Nullum ius tam in poſſeſſione, quam in proprietate transfertur in beneficiarium, propter decretum reſeruationis Papalis. quæſt. 22. 44. q.220

In emphyteuſi acquiſita, incipit ius filio competere poſt mortem patris. q.20.18 p.161

Ius patronatus Eccleſiaſticum ex confiſcatione, cum vniuerſitate in fiſcum tranſit. qu. 23. 51. p.257.

Ius patronatus propter delictum amittitur & filiis aufertur. q.20.10.p.157

Ius ſuperueniens venditori, emptori prodeſt. q.29.9.p.314

L

LAicus decimis ſpoliatus an agat poſſeſſorio. q.22.51.p.224

Laicus repetens poſſeſſionem beneficij non reſtituitur. ibid.52.p.225

Legata relicta in teſtamento, in codicillis adimi poſſunt: & intellectus tex. *in* §. 1. *Inſt. de adem. legat.* q.26.2.p.302

Legata quando dicantur pars integralis teſtamenti, & eleganter interpretata *l. ſi quis cum teſtamentum*, 25. *ff. de teſtam.* & ex teſtamento imperfecto & non completo nihil debetur. ibid.7.p.304

Legatariis & fideicommiſſariis miſſio in poſſeſſionem decernitur. q.22.63.p.230

Legatum relictum in teſtamento, ſi in teſtamento adimatur, tollitur ipſo iure, ſecus ſi in codicillis adimatur, tunc enim non tollitur ipſo iure: imo adhuc pro eo petendo competit actio. q.26.4.p.303

ad Legatum cognatis relictum admittuntur ij, qui ſunt cognati tempore mortis teſtatoris. q.19.8.p.145

an L. *bene à Zenone. C. de quadr. præſcript.* ſolum locum habeat in Imperatore. q.29.12.p.315

in regno Luſitaniæ nullus dominus poteſt vti prærogatiua *d. l. bene à Zenone.* n.13.p.315

Lex *bene à Zenone*, non procedit in Eccleſia. n.14.ibid.

Et an hoc ratum ſit, ſi alienatio facta ſit in fauorem Eccleſiæ. n.14.& 15.p.315

Leg. *bene à Zenone*, non procedere, quando debitæ ſolemnitates in alienatione non fuerint obſeruatæ. Et de veritate huius dicti. n. 16. p.316.

Lex *bene à Zenone*, non habet locum in dote, cæteriſque cauſis piis. n.17 p.317

L. *bene à Zenone*, ſolum procedit, quando fiſcus alienauit rem, quam vt ſuam bona fide poſſidebat: ſecus ſi ſciens alienam vendat. n.18. p.317

L. *bene à Zenone*, non procedit in præiudicium minorum, & in eorum rebus. n.19.ibi.

Minor & Eccleſia æquiparantur, parique paſſu ambulare dicuntur. q.29.19.p.317

L. *ſtipulatio iſta*, §. *inter certum*, *ff. de verb. obl.* interpretata. q.39.23.p.378

L. *in l. Aquilia ſi deletum*, *ff ad l. Aquil.* explicata. n.14 ibid.

Lex, *bene à Zenone*, non procedit, quando fiſcus alienauit rem aliquam, quam ſuam eſſe aſſeruit ex certa cauſa, quæ tamen falſa ſeu erronea reperta fuerit. q.29.23.p.318

Lex *bene à Zenone*, procedit interueniente traditione. n.24.ibid.

L. *quod ſi eo tempore*, *ff. pro ſocio* interpretata. q 39. n.29.p.379

reſolutio ad Leg. reg. *lib.* 5 *tit.* 59. & *lib.* 1 *tit.* 60. § 69. n.19.p.234

L. *aliquando*, §. *fi. ff. ad Macedon.* explicatur. q. 39. 33.p.380

L *in l. Aquilia ſi deletum*, *ff. ad l. Aquil.* interpretata. q.39.17.& 18 p.377

L. *cedere diem*, §. *venire*, *ff. de verb. ſign.* interpretata. q.39.19.ibid.

Lex vnic. § *fi. in fi. ff quando dies vſusfr. ced.* interpt. q.39.9.p.375

L. *qui mandatum*, *ff. mandati*, interpretatur. q.39. 30.p.379

Lex, ſeu pactum poteſt apponi in re legata ſeu donata. q.23.4.p.238

Lex quæ prohibet donationem fieri inter virum & vxorem conſtante matrimonio, attendit ſolum, an in iam acquiſito vir aut vxor fiat pauperior donando, ſed non in acquirendis. q. 24.14 p.289

licet Lex noua ſolum proſpiciat futura, tamen quando indulget maleficiis, ſolum intelligitur de præteritis. q.3.15.p.15

Legitima in quibus rebus filio aſſignanda ſit. q.41.1.p.381.

in regno Luſitaniæ quid obſeruetur, cum plures liberi pro ſua legitima concurrunt. n.2. ibid.

Legitimæ deductio non fiebat ante Iuſtinianum, & valebat onus ipſo iure. q.28.14 p.310

Legitimatus dicitur vere legitimus. qu. 38. 21. p.364

Legitimationes in hoc regno quales ſint, & cuius effectus. n.22.ibid.

Legitimitatis quæſtio coram iudice Eccleſiaſtico tractanda eſt. q.25.12.p.293

Legitimatus ad Eccleſiaſticam emphyteuſim habet facultatem & ius retractus conuentionalis. q.38.17.p.361.

Libertas cum mala fide non præſcribitur. q.5.46. p.35

Locatio

Locatio nomine Eccleſiæ celebrata,quando tranſeat ad ſucceſſorem. q.32.12.p.335
Locationem nomine Eccleſiæ celebratam inutilem tamen ſucceſſor non tenetur obſeruare. n.13.ibid.
Locatio redituum attinentium ad fabricam Eccleſiæ tranſit ad ſucceſſorem. q.32.10.p.335.
Locatio ad longum tempus quæ dicatur, & is è domo expelli non poteſt, etiamſi dominus ædibus pro ſua neceſſitate indigeat. q. 11. 1. p.76.
Locatio ad longum tempus transfert vtile dominium. n.2.ibid.
Locus inſpicitur in reſpicientibus ordinem iudiciatium. q.12.7.p.85

M

M*Aior* natu præfertur quando plures concurrunt eiuſdem gradus, quando res in vnius perſona verſari debet. q.19.n.12.p.149
Maioratus poſſeſſor, quamuis poſt mortem ſuam alteri rem ſubiectam fideicommiſſo debeat reſtituere, ex primi inſtituentis diſpoſitione, interim tamen verum habet dominium. q. 39. 2.p.374
Maioratus poſſeſſor nec contrahendo nec delinquendo alienare poteſt. q.23.54.p.259
Maioratus Hiſpaniæ ſunt quædam fideicommiſſa particularia perpetua. q.19.19.p.149
Maioratus quando propter crimen læſæ Maieſtatis in fiſcum non tranſit. q.23.47.p.256
Decedente Maioratus poſſeſſore fructib.maioratus pendentibus,vel penſionibus nondum à colonis ſolutis,an ad hæredes,an vero ad ſucceſſores maioratus pertineant. q.13.24.p.96
Quid in bonis feudalibus. n.25 & 26.ibid.
Mandatarius non acceptans beneficium ob timorem litis cum poſſidente de facto, non dicitur negligens. q.6.11.p.43
concurrentibus duobus Mandatariis,priore cũ gratia & decreto conditionali, poſteriore cum gratia pura, an collatio facta poſteriori intra tempus priori conceſſum ſit nulla. qu. 6. 45. p.50
ſi Mandatarius fecerit omnem diligentiam purificando & acceptando intra menſem, tunc poſt menſem poterit ei prouideri.q.6.num.94. p.59
an pluribus Mandatariis concurrentibus cum clauſula acceptandi intra menſem, vnuſquiſque illorum integrum menſem habeat. n.95. ibid.
Cardinalis doctrina reprehenditur. q.6.n.96. q.60
an Mandatarius cum clauſula acceptandi intra menſem, à die notitiæ vacationis computandum, poſſit beneficium vacaturum in genere vel in ſpecie acceptare. q 6.98.ibid.
an iſte Mandatarius menſe elapſo beneficiũ acceptare poſſit. q.6 88.p.58
an Mandatario de quo agit *Clem. vnic.* poſſit de penſione prouideri. q.6.65.p.54
an *Mandatum*,cuius virtute mandatario prouidendum eſt de beneficio (quod duxerit acceptandum) intra menſem ſit conditionale. q.6. n.51.p.51.
in beneficialib.vel aliis ſpiritualibus non ſufficit generale Mandatum, ſed ſpeciale requiritur. q.6.21.p.44
quando in hac materia dicatur ſpeciale Manrum dari. q.6.22.p.45
Maritus ſi fideiubet cum conſenſu mulieris pro redditibus Regiis, etiam pars mulieris remanet obligata. q.18 48.p.135
Maritus non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt,conueniri debet. q.15.1.p.103
Et ad inſpiciendum valorem attenditur quantum ex redditibus patrimonij redigeretur, & non quantum ex venditione rerum. num.2. ibid.
Maritus ſoluto matrimonio pactum ſupradict. etiam facere non poteſt. q.15.21.p.110
Mater acquirit filio. q.1.3.p.8
Mater in emphyteuſi acquiſita propria pecunia pro ſe & filiis præiudicare non poteſt.q.20.29. p.161
Matrimonium propter aliquot cauſas licet ſeparetur,non tamen diſſoluitur vinculum.q.47.1. p.115
Matrimonium à puberibus contractum, nec per diſpenſationem ſummi Pontificis diſſolui poteſt. q.47.1 p 390
quando Matrimonium contrahitur per dotem & arrhas,qualiter fiat computatio quoad lucrum. q.13.9 p 90
Matrimonium à puberibus contractum firmum eſt, nec vlla ratione diſſolui poteſt. qu. 47. n.1.p. 390
an *Menſis* mandatariis conceſſus,currat à tempore ſcientiæ. q.6.103.p.61
Menſis mandatariis ad acceptandum præfinitus tot dies habebit,quot habuerit menſis ille, in quo beneficium vacauerit. q 6.97.p.60
Minor quoque reſtituitur aduerſus ſententiam ob inſtrumenta de nouo reperta. qu. 30. 14. p.327
Minor & Eccleſia æquiparantur, parique paſſu ambulare dicuntur. ibid.
Modus adiectus per donatorem licet reuocari poſſit,non tamen per eius hæredem. q.20.69. 176
Mora purgatio admittitur re integra, quando aduerſarij cauſa inde non fit deterior. q. 45. p.19
Mulier licet viro tradat rem plenam fructibus, maritus non ſtatim eos facit ſuos, ſed tantum pro rata temporis,quo ſuſtinuit onera matrimonij. q.13.4 p.89
Mulier conſentire non poteſt alienationi ſiue obligationi rei donatæ propter nuptias. q.18. 58.p.138
Mulier poteſt renunciare iuri hypothecæ, quam habet pro dote in aliis rebus mariti. q.18. 55. p.137
Siue hypotheca generalis ſit, ſiue ſpecialis. n.56.ibid.

N

N*Atalium* cauſa ad iudicium Eccleſiaſticum pertinet,cum agitur de viribus matrimonij an ſit legitimum, q.25.17.p.295
Naturalis filius an in hoc regno ſuccedat in emphyteuſi. q.38.18.p.362
Naturales filij ſeu ſpurij intra ſanguinis non habent. Naturales filij an habeant ius retractus. n.19 p.363
Naturalis filius legitimatus,an ſuccedat patri ab inteſtato in emphyteuſi Eccleſiaſtica. n. 20. ibid.
Per actus naturales Tertio acquirimus. q. 1. 9. p.3
Naturales filij non ſuccedunt in feudo, niſi legitimatio

legitimatio adſit Summi Pontificis, ſeu Principis. q.38.13. p.360
Nepos an concurrat cum patruo in ſucceſſione feudali. q.19.27. p.153
quid ſi Nepotes tantum inter ſe concurrant. n.28. ibid.
Nobilis qui ex lege Caſtellæ carcerari non poteſt, an poſſit renunciare ei priuilegio. q.25.18. p.208
Nominari plures poſſunt, ſiue nomine proprio, ſiue nomine collectiuo. q.19.3. p.143
Nouatio qualiter hodie inducatur. q.35.n.1. p.340
Nouatione interueniente an ceſſet priuilegium executiuum. q.3.n.2. p.341
Noua conſideratio Auctoris circa ſeruitutum præſcriptionem. q.5.60. p.38
Noua conſtitutio non ligat, niſi poſt duos menſes. q.6.31. p.47
Noua conſideratio Auctoris ad *l. foramen, ff. de ſeruit. vrbaner. prædior.* q.5.41. p.33
Noua Auctoris conſideratio. q.6.53. p.51
Noxales actiones vnde proditæ ſint. q.7.1. p.62
in Noxali iudicio an alternatiuè condemnatio concipienda ſit, & ſententia qualiter formanda. n.2. p.63
An alterum præcisè in eo iudicio peti poſſit. n.3. ibid.
Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur excluſa. q.21.57. p.197
Nullitas incontinenti probata admittitur. q.36.6. 9.& 10. p.344.& ſeq.
Nullitas ex defectu iuriſdictionis nunquam cenſetur ſublata. q.36.11. p.345
Nullitas notoria, ſeu euidens quæ ſit. q.36.2. p.343
Nullitate remota, non cenſetur remota notoria & manifeſta. n.3. ibid.
exceptio Nullitatis notoriæ, impedit executionem ſententiæ in terminis extrauagantis Regni Luſitaniæ. q.36.n.2. p.343
Nullitatem aduerſus executionem ſententiæ vel proponi incidenter vel principaliter multum intereſt. q.36.4. ibid.

O

Obligatio pura, & efficacia obligationum an differant. q.39.31. p.379
Obligatio omnis legitimè contracta efficax eſt ad producendam actionem. q.39.32. ibid.
Obligatio aliqua non naſcitur ante euentum conditionis, in debito conditionali. Idem in obligatione in diem. q.39.5.& 10. p.374
Officium quid ſignificet. q.18.32. p.129
quando *Operæ* reſpiciunt certum opus, poteſt reſarciri tempus. q.3.17. p.13
quando Operæ reſpiciunt certum tempus, non conceditur illius ſuppletio. 18. ibid.
quando Operæ non reſpiciunt certum tempus, aut opus, quid iuris. q.3.19. p.13
Optio ab excommunicato facta non valet. q.6.18. p.44
Ordinatio Regia admittit iuramentum in ſupplementum ſemiplenæ probationis. q.30.11. p.326
explicata Ordinatio Regia *lib.3.tit.71.* q.33.1. p.336
ad Ordinationem *lib.3.tit.75.§.fin.* q.20.n.32. p.164
interpretata Ordinatio Regia *lib.4. tit.52.§.1. & 2.* q.8.5. p.65

P

Pactum de non alienando in fauorem illius, cui ipſa res eſt hypothecata, valet, & impeditur alienatio. q.23.9. p.240
Pactum rem venditam reſtitui, & pactum de retrouendendo differunt. q.13.11. p.95
Pactum vt maritus in ſolidum conueniatur, an valeat. q.15.n.6.& 17. p.105
Pactum quod colonus non expellatur, inducit quod emptori ſoluatur penſio. q.2.3. p.5
Pactum creditoris prodeſt debitori. q.1.5. p.2
Pactum de non alienando rem propriam non valet. q.23.19. p.243
Pactum de retrouendendo, rem ipſam afficit, & non omnino perſonale eſt. q.38.1. p.353
in huiuſmodi venditione non tantum ipſe venditor, ſed etiam hæres admittitur. n.2. p.354
Papa poteſt diſpenſare ſuper matrimonio à puberibus contracto nondum tamen per copulam conſummato, vt diſſoluatur. q.47.2. p.391
Papa diſpenſat cum Monacho, vt matrimonium contrahat: & cum bigamia. n.3. ibid.
Papa poteſt ius quærendum non quæſitum auferre, & idem per pactum priuati. q.38.15. p.360
Pars alicuius rei dicitur, ſine qua res ipſa inutilis redditur: ad interpretat. *l. malum*, 242. *de verb. ſign.* q.26.6. p.304
Partes conuenientes in diem non intendunt aliud ex promiſſione agere, quam debitorem adueniente die contractui adiecto obligare, nec ante poſſe petere, quam dies aduenerit. q.39.5. p.374
Pater naturalis an teneatur dotare filiam naturalem. q.18.10. p.123
Pater tenetur dotare filiam ſpuriam, & alimenta conſtituere. n.11. ibid.
Pater naturalis de quibus bonis filiam dotare videatur. q.18.36. p.130
Pater poteſt legare filio ſpurio pro alimentis. q.18.14. p.124
Pater an teneatur dotare filiam. q.18.1. p.110
Pater tenetur dotare etiam filios diuites. n.2. ibid.
an Pater legando filiæ, vel eam hæredem inſtituendo, videatur hoc facere animo compenſandi. q.16.n.1.& 2. p.111
Pater licet ſit curator filiæ, videtur promittere animo donandi. q.18.35. p.130
Pater filio quæſitam ex ſuo contractu vtilem actionem auferre non poteſt. q.20.16. p.160
Pater dotans filiam an ex bonis propriis an aduentitiis, quæ habet penes ſe, dotare videatur. q.18.32. p.129
Pater habens vſumfructum aduentitiorum cogitur deſcribere bona. q.21.44. p.193
Pater poteſt emphyteuſim renunciare in præiudicium filiorum, vel eam vni ex filiis prælegare. q.20.11. p.157
Pater filio in emphyt. præiudicare poteſt, quando tantumdem in teſtamento reliquiſſet, & aliis caſibus. q.10.n.45.47.& 48. p.168.& ſeqq.
Pater delinquendo poteſt præiudicare filio in emphyteuſi acquiſita. q.20.8. p.157
quod eſt verum tam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quam ſæculari. 9. ibid.
Pater filiis præiudicare non poteſt in emphyteuſi vel feudo antiquis. q.20.19. p.161
Pater eo caſu, quo filiis in emphyteuſi acquiſita præiudicare poteſt; poteſt etiam extraneam perſonam nominare. p.20. ibid.
vbi Pater propria pecunia acquiſiuit emphyteuſim, filio præiudicare poteſt. q.20.24. p.162

idem quando Patris contemplatione emphyteuſis fuit conceſſa. n.25.p.163
etiamſi in ſcriptura ootatios emphyteuſim filiis ſtipuletur. 26.ibid.

Pater non poteſt præiudicare filio in emphyteuſi empta ab auo. 27.ibid.

Pater emphyteuſim alienare poteſt, quando in ipſo inſtrumento conceſſionis alienandi poteſtas data eſt. q.20.31.p.164
qui contrarium teneant in emphyteuſi, ſcilicet patrem eam minimè alienare poſſe in præiudicium filiorum. q.20.13. p.158

Patrimoniale efficitur illud, quod beneficiarius reſeruat fraudando genium, quod neceſſarium erat ad ipſius ſuſtentationem, de quibus teſtari poteſt. q.13.22.p.95

Penſio diuidenda eſt pro rata temporis. q.13.20. p.95

Penſio ſuper fructibus beneficij impoſita, an exigi poſſit ſalua conſcientia, literis non expeditis, ſed ex ſola ſignatura. q.22.47.p.222

Penſionatius, an poſſit agere poſſeſſorio recuperandæ poſſeſſionis. 48 & 49.ibid.

Penſio ſpectat ad emptorem, licet fructus iam ſint collecti. q.2.4.p.5

Penſio rei venditæ ad quem ſpectat, ſi illa erat locata. q.2.1.p.4
quæ dicatur iuſta Penſio. q.10.10. p.75

Perduellionis reo defuncto, inquiritur, vt memoria damnetur, & bona confiſceotur. q.23.58. p.161

Perpetuum oon dicitur qood cum perſona extinguitur. q.15.12. p.107

Pœna commiſſi aduerſus emphyteutam in vita proponenda eſt à domino, aliàs ad hæredem non tranſit. q.20.49.p.169

Pœna & ſolutio ex contractu quando ſimul peti poterant, ſolutione non tollitur pœna: & dominus recipiendo præteritas penſiones, vel pendentes an ſibi præiudicet. q.11.19. p.82
quando pœna incurritur ipſo iure, tranſit aduerſus hæredes, etiamſi aliàs non tranſeat. q.20.57. p.172
biennium ad incurrendam Pœnam commiſſi debet eſſe continuum, non interpellatum. q.11.17. p.82

Poſitos in conditione etſi expreſſim à teſtatore grauentur, tamen ex diſpoſitione minimè vocatos cenſeri, ex commuoi ſententia aſſeritur. q.45.3.p.387

Poſſidens emphyteuſim vel feudum nouum, ſi illa renunciet, filiis præiudicat. q.20.21.p.161

Poſſeſſio vbi ex titulo in beneficialibus iuſtificanda eſt, non adeo exacta requiritur tituli probatio. q.22.46. p.221
qualiter acquiratur Poſſeſſio negatiua eius qui intendit prohibere, ne quis vtatur aliqua ſeruitute, aut iure incorporali. q.5.22. p.28
in ſeruitutibus quemadmodum in aliis incorporalibus non datur vera Poſſeſſio. q.5.3. p.24

Poſſeſſor conuentus poteſt obiicere ad alium pertinere vtile dominium. q.14.7.p.101

Poſſeſſorum Maioratus cura, ſollicitudo & ambitio. q.13.30. p.98
declarandi *Poteſtas* non tranſit ad hæredem nec perſonam egreditur. q.20.51. p.170

Præceptum de oon alienando, nulla perſona expreſſa, tanquam oullius momenti eſt. q.23.32. p.249

Prælatus ſi locauit fructus ſuæ præbendæ, ſeu Eccleſiæ conuertendos in ſui commodum, eo mortoo locatio expirat. q.23.9. p.240

Prælatus, ſeu Conuentus, ſeu Monaſterium ſi rem ab alio poſſeſſum occupauerint, ante omnia reſtituere tenentur. q.22.n.3. p.203

Prælatus teoetur ſtare locationi factæ à Capitulo Sede vacante. q.32.11. p.335

Prælatus Eccleſiæ neque per contractum, neque per delictum, bona Eccleſiæ alienare poteſt. q.22.5.p.204

Prælatus delinquens, ad vitam priuari fructibus, quos habet ab Eccleſia, poteſt. n.6. ibid.

Prælati, ſeu Abbatis factum Eccleſiæ nocere non debet. n.7.ibid.
oiſi Prælatus, ſeo Abbas nomine Eccleſiæ, ea mandante, ſeu ratum habente, poſſeſſorem ſpoliaſſet, re ad Eccleſiam pertineote. q.22. n.8.p.205

Prepoſitio (in) iuncta ablatiuo denotat iotrinſecitatem in actu. q.3.7.p.8

Præſcriptio immemorialis noo dicitur, quando conſtat de initio tituli. q.23.110.p.282
ex ſententia Duareni Præſcriptio ſine titulo oon procedit. q.5.0.59.p.38

Præſcriptione acquiritur ſeruitus. q.5.n.24.p.28
An in dubio præſumeodum ſit Præſcriptum fuiſſe ius emphyteuticum, vel ius ceoſuale. q.12.n.8. p.79

Præſcriptio in bonis fideicommiſſo ſubiectis, non nocet ſucceſſoribus, quorum dies reſtitutionis nondum ceſſit nec venit. q.23.102.p.279

Præſcriptio contra ſequentem fideicommiſſarium ſi exordium capiat, denuo ab illo procedit. q.23.106. p.281

Præſens iu iudicio quando oon habeatur pro conſentiente. q.31.n.6.p.319

Præſentia iuncta cum taciturnitate habetur pro conſenſu in fauorabilibus. n.7.ibid.

Praxis, quæ obſeruatur in inhibitoriis in Bracarenſi Curia. q.25.31.& n.34. p.300

Precario, aut iure familiaritatis qui eſt vſus, poſſeſſor dici non poteſt. q.5.7.p.24

Primogenia Hiſpaniæ fideicommiſſis comparari in Hiſpania. q.3.26.p.17

Primogenitura ius renooclari poteſt in fauorem ſecundogeniti, nullis extantibus liberis. q.20. 14. p.159
conciliatio & concordia. n.15.ibid.

Priuilegium legitimationis in dubio intelligitur, ſine præiudicio tertij. q.38.14.p.360

Priuilegium perſonale cum perſona extinguitur, & quod dicatur priuilegium perſooale. q.15.9. p.106

Priuilegium conceſſum ſub nomine appellatioo perſonale eſt, & ad hæredes non tranſit. n.10. p.107

Priuilegia conceſſa locis, vel ciuitati, realia ſunt. q.15.16. p.108

Priuilegia à Principe coonceſſa in dubio perſonalia ſunt. q.15.14.ibid.

Probari debet quod quis ſuo iure vſus fuit ſeruitute. Contrarium tamen, tanquam verius, ab Auctore approbatur. q.5.8. p.25
qui non improbat, Probat: & qualiter accipiatur. q.31.10. p.330
contra Canonis fictionem non admittitur vlla probatio, per quam oſteodatur veritatem ſe aliter habere. q.6.105.p.62

Procurator Domino non acquirit. q.1.6.p.2

Procurator qualiter videtur mandatum acceptaſſe, & quando poſſit ſubſtituere. q.1

Procurator rei cauet de iudicato ſoluendo, etſi de maodato cooſtet. q.34.5. p.332

Procurator quando dicatur ſe liti obtuliſſe. n. 6. ibid.

Procorator qui alterins nomine iudicium ſubir, tari cautionem præſtare debet. q.34.2.p.338

Procuraıor ad negocia ſi obligauit ſe procuratorio nomine,finito officio conueniri non poteſt. n.3.p.339

Producens exemplum inſtrumenti Infra terminum peremptorium conſtitutum ad producendum inſtrumenta, ſatisfacit : & poſt terminum poteſt producere originale. q.4.4.p.19

ſtatuto termino ad producendum inſtrumenta poſſunt illa poſt terminum produci, ſi aduerſarij ius non eſt factum deterius. q. 4. 6. p.19

ex ſententia tamen Bart. & aliorum, lapſo termino productio fieri non poteſt. q 4.7.p.20.

Profeſſoribus liberalium artium,ſalarium promiſſum ſucedit loco legalis ſalarij. q. 3.28.p.17

Prohibere quid ſignificet, & qualiter accipiatur. q.23.n.1.p 237

Prohibitio alienationis duplex, ex contractu & ex teſtamento. ibid.

Prohibitio alienationis facta in contractu ao impediat dominij tranſactionem. Et interpretatur *l.ea lege,C.de cond.ob cauſ.* ibid.

Sicut expreſſa,ita tacita prohibitio non impedit dominij tranſlationem. q.23.7.p.23

Prohibitio alienationis, non pertinet ad alienationes, quæ fit per iudicis ſententiam. n. 77. p.268

Prohibitio in quibus caſibus impediat dominij tranſlationem. q.23.3 p.238

Prohibitio alienationis ſi perſonalis ſit, ſi alienatio fiat in vnum de familia, poterit is partem emptam in extraneum transferre. 86.p.271

Prohibitio alienationis valet ſi cauſa exprimatur,& inſeratur perſona,cuius reſpectu ſit prohibitio,alias ſecus, q.23.31.p.249

Prohibitio alienationit,quæ ſit per modum conditionis,indiſtiocte valet. q.23.22.p.244

Prohibitio alienationis valet, ſi cauſa exprimatur. q.23.28.p.248

affectionis cauſa in Prohibitione alienationis exprimenda eſt. q.23.29.ibid.

Prohibitio legis vbi adeſt,iuſtus error non ſufficit ad præſcribendum, ſecus ſi prohibitio fiat à teſtatore. q.23.108 p.281

Prohibitio alienationis,tam in re teſtatoris,quam hæredis,impedit dominij tranſlationem.q.23. 62.p.263

Prohibitio alienandi facta hæredi, ad hæredem hæredis tranſit. q.38.4 p.354

Prohibitio alienationis etiam per ſtatutum fieri poteſt. q.23.91.p.273

Prohibitio alienationis quemadmodum nec creditoribut, ita neque fiſco vllum affert præiudicium. q.23.74.p.267

ſi teſtator dixit,ſe velle Maioratom inſtituere, valebit prohibitio abſque alia cauſa. q. 23. n.33.p.250

ſi teſtator prohibeat rem alienari nulla cauſa expreſſa non valet huiuſmodi prohibitio. q.23.18.p.242

quemadmodum legis prohibitio, ita & iudicit impedit dominij tranſlationem. qu. 23. 93. p.274

Prohibita venditione, prohibetur quoque omnis contractus, per quem dominium transfertur. q.23.94.p.275

Prohibitio de non alienando facta filiis, an extendatur ad nepotes. q.23.95.ibid.

differentia inter prohibitionem tacitam à lege & prohibitionem expreſſam à teſtatore, q.23.36.p.251

Prohibitione facta hæredi, an admittatur ipſius hæres. q.36.6.p.355

ratio quare prohibitio in bonis maioratus interdicatur. q 23.43.p.254

an Prohibitione facta hæredi, videatur quoque facta hæredi hæredis. q.23.98.p.276

Prohibitio alienandi oon durat vltra quartam generationem. q.23.99.p.277

Promiſſio in opus pium,intuitu Dei,reuocari non poteſt. q.20.71.p.176

Promiſſio de noo alienando habenti ius in re an valeat. q.23.16.p.242

Pronunciatio tacita ſufficit ſuper quocunque incidenti. q.25.8.p.292

Proximiores teſtatori tantum admittuntur. q.19. 9.p.146

Proximior quis dicatur. n.10.ibid.

Proximior ac maior natu in ſucceſſione ſideicommiſſi relicti in familia præferenda eſt. q. 23.34 p.254

Q

Quæſitū à ſeruo empto,eſt emptoris.q.2.6.p.5.

Quarta Trebellianica apud nos hodie deducenda eſt. q.28.n.19.p.311

Quarta Trebellianica ex fideicommiſſo in diem, qualiter deducenda. q.28.n.13.15.p.310

Quarta Trebellianica an poſſit prohiberi per teſtatorem. q.28.n.1.& 2.p.307

Quarta Trebellianica,ooo poteſt prohiberi in liberit primi gradus. n.3.ibid.

Communis contraria. n.4.ibid.

Quarta Trebellianica anteqoam deducatur,prius deducenda legitimæ portio. n.5.ibid.

Quartam Trebellianicam, & legitimam portionem ſimul an poſſit filius deducere. num. 7. ibid.

Contraria communis. n.8.p.309

Quarta Trebell. qua ratione debita ſit. num. 9. ibid.

Vnica Quarta duntaxat detrahenda, quando teſtator id cauit, vt illa in legitimam imputetur. q 28.18.p.311

R

Reconductio non videtur facta io prædio vrbano:ſecus in prędio ruſtico.q.13.n.14.p.93

Reconuentio non habet locum in hac materia ſpolij. q.22.24.p.211

aduerſus agentem de ſpolio poteſt opponi Reconuentio de alio ſpolio. quæſt. 22.59. 60. p. 228

Renouatio non locum habet in emphyteuſi perpetua. q.10.1.p.73

Repræſentatio in quibus caſibus habeat locum. q.19.13.p.146

Repræſentatio non habet locum in fideicommiſſis vniuerſalibus, & in quibus caſibus locum non habeat. ibid.n.15.16.& 17.p.147

Repræſentaıio an habeat locum in maioratu conſtituto per contractum inter viuos. n.18. p.148

Repræſentatio locum noo habet in his ſucceſſionibus quæ iure hæreditario non deferuntur. n.19.p.149

Repræſentatio habet locum in feudis hæreditariis. q.19.23.p.151

Repræſentationi in feudis locus eſt, etiamſi non fiat mentio hæredum, nec filiorum. num. 24. p 152

Repræſentatio conſiſtit in lineæ rectæ deſceodē-

 tibus

tibus in ſucceſſione feudali. n.25.ibid.
quid in ſucceſſione tranſuerſalium. n.26.p.153
Repræſentatio an habeat locum in maioratu bonorum patrimonialium, & an nepos patrem excludat. q.19.20.p.149
Repræſentatio locum non habet in bonis ex Dominica conceſſione ſeu de corona Regia. Interpretata Ordinatio Regia lib.2. tit.17.§.1. ibid.21.p.150
in feudis Repræſentationi locus eſt. num. 22. p.151
Reſpublica vice minoris fungitur, q.30.15.p.327
Reſpub. ad effectum reſtitutionis fungitur vice minoris. q.29 20.p.317
Res mobiles dotales an poſſint à marito alienari. q.18.59.p.138
Res in feudum vel emphyteuſim concedi ſolita, iterum concedenda eſt. q.10.6.p.74
Res conſueta dari in feudum vel emphyteuſim qualiter dicatur. n.7.ibid.
Res aliena vendi poteſt. q.29.n.1.p 312
iuxta quorundam opinionem venditio rei alienæ procedit tantummodo in immobili, non autem mobili re. q.29.2.ibid.
Refellitur præcedens opinio. n.3.ibid.
ex ſententia gl.*in l.ſi rei emptione,§. item ſi empt. ff.de contrah.empt.* ibid.4.p.312
propter debita vxoris Res dotales à marito auferri non poſſunt,dum matrimonium durat. q.18.53.p.137
Res dotalis alienari non poteſt, etſi mulier pluries conſentiat. n 54 ibid.
an Res dotales in totum alienari poſſint accedente vxoris conſenſu:interpretata *l. ſi.ff.de pact.dot.* q.18.49.p.136
licet Res aliena vendi poſſit, alienari tamen non poteſt. q.29.10.p.314
Res emphyteutica ſi petatur, an poſſit obiici exceptio de iure tertij,& quid in colono.q.14.8. p.101
Reſeruatio,an inficiat annulletque titulum & poſſeſſionem. q.22.43.p 219
Reſtitutio in integrum an remedium perſonale ſit, & an ad hæredes tranſeat. q.15.13.p.107
Reuocatio minime permiſſa eſt,vbi per notarium fuiſſet recepta ſtipulatio. q.20.67.p.175
Reuocatio nihil operatur quando donator reuocans decederet ſine hærede. n.68.ibid.
Reuocatio non attenditur quando tertius moritur ante diem. q.20.73.p.177
Reuocatio attentatorum quando fieri ac peti debeat. q.22.68,p.233
Rex tenetur ſoluere debita prædeceſſoris.q.23.68. p.265
Rex & Fiſcus reſtituuntur ad imaginem minorum. q.29.22.p.318
Rex vel alius dominus non recognoſcens ſuperiorem, vel etiam ſupremus ſenatus, poſſunt corrigere, vel mutare ſententiam. qu. 9. 19. p 72
Rota Auditorum ſumma auctoritas.quæſt.22.50. p.224

S

S*Alarium* pro tempore infirmitatis debetur iis perſonis, quibus id præſtatur non ſimpliciter ob laborem, ſed propter excellentiam intellectus & doctrinæ, q.3 27.p.17
Si quis in ciuitate,in qua debebat exercere officium, ob tyrannidem ſeu tumultum vel rebellionem impediatur, tunc integrum Salarium conſequitur. q.3.30.p.17
quæ infirmitas ſeruo proſit ad percipiendum Salarium. q.3.12.p.11
Satiſdationis remiſſione non euitatur ſequeſtratio in caſu certo. q.21.67.p.200
celeris Satisfactio quæ ſit, relinquitur arbitrio dicis. q.11.16.p.82
Scienter contrahentes ſuper re aliena male agunt, & in dolo verſantur. q.29.7.p.313
is qui Scienter emit rem alienam, pretium videtur donaſſe. ibid.8.p.314
Scientia & patientia Domini quomodo probetur. q.5.21.28
Scientia rei alienæ in emptore, impedit pretij reſtitutionem. q.19.6.p.313
Scientia in rebus alienis immobilibus minime vitiat emptionem: quod tamen improbatur ab auctore. q.29.n.4.p.312
Sententia lata contra maioratus poſſeſſorem non præiudicat ſucceſſori, ſi detegatur colluſio. q.23.84.p.270
Etiamſi ſit lata, cum legitimo contradictore. ibid.85.p.271
Sola ſententia ad ſimilitudinem tituli, non eſt apta transferre poſſeſſionem ſine traditione. q.29.n.26.p.318
an in incorporalibus ſola Sententia cauſet dominij acquiſitionem. ibid.27.p.319
Sententia ſi poſt eam nouatio intercedat, an habeat executionem paratam. q.33.1.p.336
an Sententia habeat executionem paratam, ſi poſt eam nouatio interceſſit. q. 35.num.1. p.340
ſi iudex ſe referat ad acta, & ex actis colligatur iniuſtitia ſententiæ,Sententia erit nulla, ac ſi iniquitas in ea fuiſſet expreſſa. q. 37. n.5.p.352
Valet Sententia, in qua iuris error non exprimitur,ita vt ex actis ille ſit notorius.q.37.3. ibid.
Sententia lata prætextu falſi iuramenti neceſſarij,retractatur per inſtrumenta de nouo reperta.Et quæ huius ſit ratio. q.30.12.p.326
fauore Reipub. & Eccleſiæ, reſcinditur Sententia ob inſtrumenta de nouo reperta.n. 13.p.327
lite conteſtata, delato iuramento eſt neceſſaria Sententia. q.30.7.p.325.
Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus, an noceat ſucceſſori non citato. quæſt.23.78. p.269
Sententia ſuper regno lata,præiudicat ſucceſſori. n.79.ibid.
Sententia,item acta iudicij,lata, ſeu geſta contra prædeceſſorem,nocent ſucceſſoribus. num.80. ibid.
Sententia nulla non tranſit in rem iudicatam:nec vlla temporis præſcriptione, nullitatem allegans repellitur. q.37.1.p.351
Sententiam diffinitiuam iudex reuocare non poteſt. q.9.n.1.p.66
Sententia interlocutoria, quæ finem imponit iudicio,aut proceſſui,reuocari non poteſt. q.9.n. 9.p.68.& n.11.p69.
Sententia interlocutoria ſuper appellationis denegatione à diffinitiua reuocari poteſt deferendo appellationi. ibid.
Sententia,quā iudex pronuntiat, ſe incompetentem,reuocari non poteſt. ibid.
lata Sententia diffinitiua iudex iam nullam amplius habet corrigendi facultatem, nec etiam de conſenſu partium. n.10.p.68

Sententia diffinitiua per viam exceptionis legitimæ eneruari ac labefactari poteſt. q. 9. 18. p.72
Sententia multæ, licet diffinitiua ſit, poteſt à iudice reuocari. n.19.ibid.
Sententia lata contra formam cognitionis, iudex iterum iudicare poteſt. n.20.ibid.
Sententia per quam quis non deſiit eſſe iudex, poteſt reuocari. q.9.2.p.66
Sententiam interlocutoriam etiam iudicis ſucceſſor reuocare poteſt. q.9.5.p.67
Separatio quoad torum quibus ex cauſis permittatur. q.17.2.p.115
vbi plura ſuapte natura *Separabilia* coniunguntur ratione vnius formæ, efficiuntur indiuidua propter formam, quæ indiuidua eſt. q.26.n.8.p.305
Sequeſter vnus non plures conſtituendi ſunt. q.21.48.p.194
olim hi Sequeſtri non erant in vſu, & penes quem res olim deponebantur. q.21.49 ibid.
Sequeſtratio perſonæ poteſt fieri in eos homines, qui alteri domino ſubiecti ſunt. quæſt.21. 29. p.187
Sequeſtratio proprie in immobilibus reperitur. n.30.ibid.
Sequeſtrationis regula negatiuè concipienda eſt. n.31.ibid.
Sequeſtratio in fructibus propter diſſipationem permiſſa eſt. n.32.p.188
Sequeſtratio fructuum, quare fiat in gradu appellationis. n.33.ibid.
Sequeſtratio quid ſit. q.21.2.p.179
re apud Sequeſtrum depoſita, an in eum transferatur poſſeſſio. q.21.3.ibid.
per Sequeſtrationem voluntariam amittitur poſſeſſio. n.4.p.180
in Sequeſtratione merces conſtitui poteſt. n.5. ibid.
Sequeſtratio vxoris fit, cum timetur de ſæuitia mariti. q.21.25.p.185
Sequeſtratio in perſonam debitoris creditori permittitur. n.26.ibid.
Sequeſtratio & captura perſonæ licet creditori permiſſa ſit, non tamen in pactum deduci poteſt. n.27.p.186
Sequeſtratio etiam decernitur, vbi ſcandalum ſeu rixa timetur. q.21.41.p.191
in caſu d. Clem. habet locum Sequeſtratio, etiamſi appellatur à ſentẽtia. q.21.55.p.196
etiamſi à tertio foret appellatum. n.56 p.197
cauſæ cognitio debet interuenire in Sequeſtratione decernenda. q.21.46.p.193
ad decernendam Sequeſtrationem debet de debito conſtare. n.47.ibid.
Sequeſtratione facta ex bonis ſequeſtratis, prouidendum eſt de alimentis & litis ſumptibus, ſi poſſeſſor non habeat vnde ſe alat. q.21.38. p.190
Sequeſtratio fieri poteſt ratione contumaciæ. n.39.ibid.
Sequeſtrari res poteſt, ſi reus conuentus eſt de fuga ſuſpectus. p.40.p.191
Sequeſtrationis ſpecies in praxi, vocata Embarga. q.21.7.p.181
res forenſis an Sequeſtrari poſſit. q.21.8.ibid.
Sequeſtratio relaxatur, ſi cautio de iudicio ſiſti præſtetur. n.9.p.182
Sequeſtratio etiam die feriato fieri poteſt. n. 10. ibid.
Sequeſtri officium omnibus commune, q.21.23. p.185
item voluntarium eſt. n.24.ibid.
fructus Sequeſtrari non debent, niſi ſententia diffinitiua ſit. q.21.36.p.190
in fructuum Sequeſtratione fructus non tantum naturales, ſed etiam ciuiles ſequeſtrandi. n.37.ibid.
an bona incarcerati poſſint Sequeſtrari, & interim an ſolutio debiti impediri poſſit. q.21. 68 p.200
Sequeſtrum iudiciale quamdiu durat. qu.21. 50. p.194
Sequeſtrum non eſt violandum. q.21.53.p.196
quæ requirantur ad decernendum Sequeſtrum. n.54.ibid.
Sequeſtrum nunquam remouetur per iuratoriam cautionem. q.21.20.p.184
Seruitus per viam contractus quando acquiratur. q.5.1.p.24
primum requiſitum eſt ſcientia & patientia domini, qui poteſt Seruitutem conſtituere. n.4.ibid.
Secundum requiſitum eſt, quod conſtituta Seruitus exerceatur, ſeu ad vſum deducatur. n.5.ibid.
Tertium requiſitum, quod ſuo iure intendat vti. n.6.ibid.
Bona fides neceſſaria. q.5.n.9.p.25
patientia non eſt neceſſaria, quando habet titulum à non domino. n.14.p.26
Scientia & patientia veri domini neceſſaria eſt, non clandeſtini poſſeſſoris. q.5. n. 15. p.27
Scientia & patientia officialium ſufficit. n.16. ibid.
in quibus caſibus non requiratur patientia. n.17.ibid.
Scientia domini non eſt neceſſaria in libertate præſcribenda. q.5.n.18.p.28
Factum præſcribentis neceſſarium eſt. quæſt.5. n.19.p.28
in contrarium imo quod Seruitus præſcribatur: contra Connanum. q.5.47.p.35
noua conſideratio Auctoris, conſuetudine potius quam præſcriptione acquiri Seruitutem. q.5.52.p.36
Seruitus realis cenſetur conſtituta, ſi promittam non ædificare in fundo meo, addita illa cauſa ne noceat luminibus domus tuæ. q.20.2.p.155
ruſtica Seruitus cum mala fide præſcribitur. q.5.49.p.36
Seruitus teſtamento legata ipſo iure acquiritur ſine vſu. q.5.23.p.28
præſcriptione acquiritur Seruitus, quia ciuiliter & naturaliter poſſidetur. n.24.ibid.
in contrarium quod Seruitus non præſcribatur. q.5.n 25 p.29
continuam cauſam habentes Seruitutes præſcribuntur, non diſcontinuæ. n.26.ibid.
quando conſtat de mente partium volentium conſtituere Seruitutem realem, tunc conceſſio perſonalis non eſt, ſed ad hæredem tranſit. q.20.n.4.p.156
quæ dicatur Seruitus continua, & quæ diſcontinua. q.5.n.27.p 29
Seruitutis continuæ exempla. q.5.28.ibid.
Seruitus tigni eſt perpetua, n.28.ibid.
Seruitus ſtillicidij eſt continua. q.5.n.30.p.29
omnis Seruitus vrbana eſt continua, num.31. ibid.
quaſi continua Seruitus quæ. ibid.
diſcontinuæ Seruitutes dicuntur, quæ hominis operam exigunt. q.5.n.32.p.30

Seruitutes diſcontinuæ præſcriptione immemoriali acquiruntur. n.33.ibid.
cum allegatione tituli diſcontinua Seruitus decem annis præſcribitur. q.5.35.p.31
qui teneant contrarium. n.36.ibid.
Seruitus ſtillicidij non præſcribitur. q.5.39.p.32
cum titulo à non domino procedente, omnis Seruitus præſcribitur. q.5.55.p.37
Seruitus cum titulo decem annis præſcribitur: nec immemorialis temporis curſus requiritur. n.56.ibid.
titulus putatiuus & qui proceſſit à malæ fidei poſſeſſore ſufficit. n.57.ibid.
Seruitus per viam contractus quando acquiratur. q.5.n.1.p 24
libertas Seruitutum non præſcribitur, ſed remittitur. q.5.45.p.35
contra communem, quod nulla Seruitus præſcribatur. q.5.42.p.33
Seruitus quaſi præſcribitur, quia quaſi poſſidetur. n.43.p.34
Seruitus ruſtica amittitur per non vſum, quamuis detur mala fides in debitore. qu. 5. 20. p 28
Simoniacus beneficio ſuo ſpoliatus an ſit reſtituendus. q.22.n.39.p.218
Solemnitas cuiuſcumque loci, patriæue conſuetudo eſt obſeruanda, tam in vltimis voluntatibus, quam in contractibus. q.12.1.p.84
Spoliationis exceptio licet ſuſpendat iudicium principale, quando per viam exceptionis proponitur, ſecus tamen eſt, ſi per viam actionis. q.22.1 1.p.206
Spoliatus non reſtituitur, nec poteſt propria auctoritate recuperare poſſeſſionem, ſi iudicem adiit. q.22.65.p.230
Spoliatus non poteſt rem ſuam incontinenti recuperare, re ſua penes tertium exſiſtente. n.66.p.231
Spoliatus antequam agatur de dominio, prius debet frui poſſeſſione rei, & quanto tempore. q.22.19 p.213
etiamſi ſpoliator offerat incontinenti probationes. n.30.ibid.
Interpretata *Ord.lib.3.tit.*62.§.3. ibid.
Spoliatus an reſtituendus ſit, ſi patiatur litem agitari ſuper dominio. q.22.25.p.211
Spoliato prius ſunt reſtituenda damna & expenſæ. n.26.p.212
Spoliato condemnato, agi petitorio poteſt. n.27. ibid.
Spoliationis oppoſita exceptio minime prodeſt in notoriis. q.22.n.16.p.207
Interpretatus text. *in cap. frequens*, § *fin. de reſt. ſpol.* n.17.p.208
Hæc exceptio ceſſat, cum à tertio vis illata eſt. n.18.ibid.
Spoliatus reſtituendus, ſiue ſpoliator verus ſit vel fictus. n.26.p 212
Spoliatus vltra triennium pacifice poſſidens reſtituitur. q.22.n.45.p.220
Spoliatus beneficio generaliter ſeu ſpecialiter Papæ reſeruato, non reſtituitur. q 22.n.42.43. & 44 p.219
Spoliato agenti rei vendicatione an poſſit opponi dominij exceptio. q.14.9.p.102
vbi quis excipit de *Spolio*, mentio temporis non requiritur. q.22 9.p.205
Statutum continuans poſſeſſionem defuncti, in hæredem porrigitur, & ad hæredem hæredis. q.38.5.p.354
Statutum Bracarenſis Eccleſiæ, cuius beneficio iuſtè incarcerati quotidianis diſtributionibus fruuntur, tanquam à ratione alienum, improbatur. q.3.14.p.12
Statuto, quo cauetur, quod omnia inſtrumenta infra certum terminum producantur, ſatis fit, ſi verbalis productio fiat. q.4.n.7.p.20
Stipulamur tertio, quando noſtra intereſt. q.1.8. p.2
dotis fauore quis alteri Stipulatur. quæſt.1.7. ibid.
Succedens in ius alterius per repræſentationem, habet eaſdem prærogatiuas, quas habet is cui ſuccedit. q.19.12.p.146
Succeſſor maioratus ad debita prædeceſſoris non tenetur. q.23.66.p.264
Succeſſor maioratus, ſi ſit hæres vltimi poſſeſſoris, tenetur ad debita. n.67.p.265
Succeſſor ex facultate iuris regrediendi & accedendi moleſtari non poteſt. q.20.52.p.171
ſingularis Succeſſor, ſoluendo conductori, id quod ſua intereſt, poteſt illum expellere, niſi addatur pactum de non alienando. q.23. 12.p.241

T.

Taciti & expreſſi par virtus eſt. quæſt. 6. 4. p.41
Tempore quo impleri debet conditio, & fieri acceptatio, acceptans omnino habilis eſſe debet. q.6.17.p.44
Tempus carceris interpolatum, non præſtat relaxationem. q.3.24.p.15
Tempus interpolatum pro continuo, fauore piæ cauſæ, admitti poteſt. q.3.20.p.13
Tempus in obligatione adiectum non impedit natiuitatem actionis, ſed ſola voluntas contrahentium. q.39.5.& 6.p.374
Tempus Auctoris an proſit ſucceſſori. q. 5. 50. p.36
Tempus vt non perimit actionem ipſo iure, ſic non poteſt impedire, ne naſcatur. q. 39. 4. p.374
prorogari an poſſit Tempus, de quo *in authen. offeratur. Cod. de lit. conteſt.* quæſt. 33. 4. p.332
ei qui per annum ſeruire iuſſus eſt, Tempus quo in fuga vel controuerſia pro libertate eſt, non procedit. q.3.1.p.6
decidendi ratio. n.2.p.7
fallit, quando ſeruus propter infirmitatem non præſtitit operas. n.3.p.7
Termini lapſus habet vim cuiuſdam renuntiationis. q.4.13.p.22
poſt Terminum peremptorium lapſum, non auditur quiſpiam volens proponere & allegare exceptiones. q.4.9.p.21
poſt lapſum Termini ad proponendas dilatorias exceptiones nemo auditur. quæſt.4. 10. ibid.
Termini aſſignatio eſt quædam Iudicis interlocutoria. q.4.11.p.22
Tertius comparés pro ſuo intereſſe impedit executionem trium ſententiarum conformium. q.36.17.p.347
Etiamſi ipſi reo principali non competeret talis exceptio. n.19.ibid.
Tertius impedit reſtitutionem fieri ſpoliato. n.18.p.348
Tertius comparens pro ſuo intereſſe poteſt quaſcunque exceptiones allegare, iudicem recuſare & appellare, & reſtitutionem petere, & alia. q.36.20 p.348

Tertius ſe opponens an impediat exſecutionem ſententiæ. n.21.ibid.
Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis, inter liberos ſuſtinetur, ſecus vero ſi adſit defectus voluntatis. q.26.11 p.305
an idem ſit in Teſtamento ad pias cauſas. n.12.p.306
Teſtamentum, in quo filia eſt præterita, eſt nullum. q.46.1.p.389
Teſtamentum, in quo filia præterita eſt, nullum eſſe. q.46.ibid.
Teſtamentum iure militari rite factum, contraria etiam minus ſolemni voluntate tollitur. q.16.13.p.310
Teſtamentum licet ſit ipſo iure nullum ratione præteritionis, hoc accipiendum eſt ſi filius præteritus velit. q.20.60.p.173
Teſtamenti eſt principale caput inſtitutio: legata vero acceſſoria ſunt. q.26.1.p.302
Teſtator ſi prohibeat rem alienari, quæ ſecundum ius alienari non poſſit, valet prohibitio. q.23.24.p.246
Teſtator ſi prohibeat alienari, propter affectionem, quam erga rem habet, valet prohibitio. q.23.25.p.146
Teſtis de crimine conuictus per viam exceptionis, non punitur etiam pœna extraordinaria. q.22.57.p.218
Teſtis repulſus per viam exceptionis non efficitur infamis, licet alias illud crimen infamiam irroget. n.58.ibid.
Titulus an ſit neceſſarius ad præſcriptionem inducendam. q.5.58.p.38
Traditione acquiri etiam poteſt ſeruitus. q.5.71. p.25
Noua conſideratio Auctoris. n.72.p.26
Tranſactio an fieri poſſit ſuper emphyteuſi. q.23.115.p.184
Tranſactio ſuper re alienari prohibita recte ſit, quando pecunia tantum datur, re penes emphyteutam remanente. n.116.p.285
Tranſactio ſuper rebus reſtitutioni ſubiectis recte ſit, ſi adſit regno facultas. n.117.ibid.
Item ſi conſentiant omnes ij quorum fauore alienatio prohibita eſt. n.118.ibid.
Item niſi ex ſententia iudicis tranſactio ſeu comptomiſſum fieri præcipiatur. num.119. p.285

V

Vagantes Beneficiarij fructus non faciunt ſuos. q.3.5.p.7.
Vaſſallus licet priuetur feudo propter alienationem, vel delictum, vel alias; hoc accipiendum eſt, ſi dominus velit, vel quetimoniam exponat. q.20.50.p.170
primus Vaſſallus acquirens feudum, illud alienare poteſt cum domini conſenſu. q. 20. 7. p. 157
Venditio neceſſaria non comprehenditur ſub prohibitione alienationis q.23.38.p.252
Venditor ſi recipiat penſionem ante fructus collectos, debet illam emptori reſtituere. q. 2.5. p.5.
Verbum, ſiue nomen *heredis* in inſtrumento appoſitum, ad hæredes hæredis non porrigitur, vbicunq; natura rei refragatur. q.38.8.p.356
Verbum *heredi* ſeu *heredibus* debet poni circa ſubſtantiam conceſſionis, ſecus ſi apponatur circa clauſulas executiuas. q.20.40.p.167
Verbum *ſequeſter* & *ſequeſtrum* qualiter apud probatos Auctores accipiatur. q.21.1.p.179
Verba imperſonaliter prolata ad hæredem referuntur. q.3.25.p.16
Conditionem inducere illa Verba, *quod ducerit acceptandum*. q.6.52.p.51
Voluntas diſponentis ex temporis adiectione colligitur. q 6 91.p.59
Vſucapio impeditur in re prohibita alienari.q.23.23.p.245
in ſeruitutum Vſucapione, neceſſario non eſt allegandus titulus. q.5.64.p.39
Vſus cum patientia domini præſtat poſſeſſionem. q.5.13.p.26
Vſus iuris incorporalis cum ſcientia & patientia domini habetur loco traditionis. q. 29. 27. p.319
Vſus pro traditione habetur. ibid.
Vſusfructus non eſt tranſmiſſibilis, cum ſeruitus ſit perſonalis. q.39.25.p.379
in Vſufructu plus eſt, quam in aliis rebus tempore peritutis. n.26.ibid.
in Vſusfructus legato ſub die certo, cur maior conſtituatur incertitudo quam in aliis.n.27. ibid.
Vſusfructus ſine titulo non præſcribitur.q.5.61. p.38
titulus debet allegari. n.62.ibid.
vbi bona expreſſa alienari prohibita ſunt, an tranſeat Vſusfructus, vel commoditas, & quid in hoc regno. q.23.45.p.255
Vxor à die ſoluti matrimonij, intra annum ad reſtitutionem dotis agere poteſt: quod & conſtante matrimonio poteſt. q.39.22.p.378
Vxor poteſt donare marito, vt conuertantur donata in dotem filiæ. q.18.23.p.127
Vxori datur priuilegium, ſeu beneficium competentiæ. q.15.22.p.110
idem in ſocio. n.13.ibid.
idem quoque priuilegium ſocero indulgetur. n.14 ibid.
denegatur ei tamen, ſi generum falſis pollicitationibus fefellit. q.15.n.25.p.111

FINIS.

ANT 1319609

Digitized by Google

Digitized by Google

E s.

Digitized by Google

XXII
E 9

Digitized by Google